جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والقانون المقارن

إعداد الطالب
غسان محمد عبد القادر ياسين

إشراف
الدكتور زيد العقايلة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة 2007

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

نموذج رقم (14)

إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب غسان محمد ياسين الموسومة بـــ:

القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والقانون المقارن

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون.**

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
د. زيد محمود العقايلة		2007/5/17	مشرفاً ورئيسا
د. جعفر محمود المغربي		2007/5/17	عضواً
د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة		2007/5/17	عضواً
د. صامد محمد الدراوشة		2007/5/17	عضواً

عميد الدراسات العليا

أ.د. حسام الدين المبيضين

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 99-03/2372380
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهـ ـ ـ ـداء

إلى والدي الحبيبين أطالَ اللهُ في عمريهما

تحيةَ إجلالٍ وإكبارٍ .... عرفاناً ووفاء

أُهدي هذا الجهد المتَواضِع

غسان ياسين

شكر وتقدير

في البدء أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على أن أعانني على إنجاز هذه الرسالة، **و**يسَر لي من الظروفِ والأسبابِ ما ذللَ كل العقبات والصعاب التي واجهتني أثناء التحضير لها، وفي مراحل كتابتها.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير إلى أستاذي الدكتور زيد العقايلة الذي منحني من سِعةِ صدره ورعايتهِ وعلمهِ وتوجيهاتهِ ما كان له بالغَ الأثر إيجابياً على هذه الدراسة، شكلاً ومضموناً.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل الذين شرفوني بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، الدكتور عبد العزيز اللصاصمة من جامعة مؤتة والدكتور جعفر المغربي من جامعة مؤتة والدكتور صامد الدراوشة من جامعة فيلادلفيا.

كما أشكر جميع الأهل والأصدقاءِ والأحبةَ الذين أحاطوني برعايتهم واهتمامهم طيلة فترة إعداد هذه الرسالة، ومنحوني من حبهم ودعمهم وتشجيعهم طاقةً وعزيمةً تضاءلت أمامها كل المعوقات التي صادفتني، والظروف الصعبة التي ألمت بي أثناء إعدادها.

ولا يفوتني هنا أن أخص بالشكر والتقدير والعرفان بالجميل الأخ المهندس محمد يونس ياسين والسيدة الفاضلة حرمه على ما قدماه لي من عونٍ ودعمٍ ومساندةٍ، ليس في فترةِ إعدادِ هذه الرسالةِ فحسب، بل في أوقاتٍ سابقةٍ ممتدةٍ في الزمن ولا زالت مستمرةً، سائلاً المولى عز وجل أن يجزيهما عني كل الخير والثواب.

كما أشكر كل من هيأ لي من الظروف ما ساعد في إنجاز هذا العمل على هذه الصورة التي أرجو أن تكون مناسبة.

غسان ياسين

قائمة المحتويات

الصفحة

الملخص

القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والقانون المقارن

غسان ياسين

جامعة مؤته، 2007

تتناول هذه الرسالة أحكام القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني مقارنة بالتشريعات المصرية والسورية واللبنانية، في محاولة للتوصل إلى بعض النتائج التي يمكن أن نستفيد بها في صقل هذا النوع من أنواع التقاضي الذي تزايد اللجوء إليه في الحياة العملية، نظراً إلى التطور الهائل والسريع الذي شمل كافة مناحي الحياة، وما استتبع ذلك من تزايد لدور القضاء المستعجل حيث أصبح من اللازم أن تتطور النظم القضائية وبما يحقق سرعة حل الخلافات بين الأفراد، الأمر الذي يتطلب تطوير وظيفة القضاء المستعجل بما يخدم العدالة.

وقد تعرضت في هذه الرسالة لأهم التعريفات الفقهية والقضائية للقضاء المستعجل،و خصائص هذا النوع من أنواع التقاضي وفوائده، كما عمدت إلى دراسة الفرق بين القضاء المستعجل وغيره من النظم القضائية، ثم التمييز بين الدعوى المستعجلة والدعوى التي تنظر على وجه السرعة، وبحثت في شرطي الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. وبحثت كذلك الآثار المترتبة على شرط عدم المساس بأصل الحق، وسلطة قاضي الأمور المستعجلة عند البحث في وقتية الطلب.

ثم تعرضت لنطاق اختصاص القضاء المستعجل وإجراءات رفع الدعوى المستعجلة والمحكمة المختصة بنظرها وطبيعة الحكم الصادر فيها والشروط المتطلبة فيه وحجيته، وقابليته للتنفيذ، وطرق الطعن فيه وآثار هذا الطعن. وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول: الفصل الأول تناولنا فيه الأحكام العامة للقضاء المستعجل والفصل الثاني الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل والفصل الثالث نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة والفصل الرابع المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة وإجراءاتها.

Abstract

Fast Judicature in the Jordanian Law of Civil Procedures and Comparative Law
Ghassan Yasin
Mu'tah university, 2007

This study focuses on the rules governing fast judicature in the Jordanian Law of Civil Procedures in comparison with the Egyptian, Syrian and Lebanese legislations with the aim of reaching the conclusions that can be of assistance in this type of judicature, which has been resorted, because of the development that have covered all aspects of life, which has lead to increase the importance of fast judicature, and which requires a development of the judicial systems in order to cope with the developments of life, the matter which requires a development of the function of the fast judicature in order to achieve more justice.

The study focuses on the juristic and judicial definitions of the fast judicature; the characteristics of it; the distinction between it and other judicial systems; the differences between it and the fast suit; the conditions for the jurisdiction of fast judicature, i.e. the fastness and non-affection of the original right. The study also focuses on the scope of fast judicature, the fast suit proceedings, the competent court, the nature of the award and its forcefulness and execution and the means of appeal. Accordingly, the study was divided into four chapters: chapter one discusses the general rules of fast judicature, chapter two discusses the jurisdiction of fast judicature, chapter three discusses the scope of the discretion of the judge and chapter four discusses the procedures of the suit.

المقدمة

لقانون أصول المحاكمات المدنية أهمية عملية كبيرة، حيـث أنـه الوسـيلة الإجرائية التي يتمكن بواسطتها صاحب الحق من الحصول على الحماية القـضائية لحقه، وفي كل جلسة من جلسات المحاكم تثار مـسألة أو أكثـر تتعلـق بأصـول المحاكمات المدنية من لحظة تقديم الدعوى وحتى اكتساب الحكم للدرجة القطعية.

وقد اكتسب القضاء المستعجل أهمية خاصة نتيجة لتطور النشاط الاجتمـاعي بجميع صوره ومناحيه، لذا فقد تزايدت النـصوص القانونيـة المنظمـة للقـضاء المستعجل لا سيما وأن توفير الحماية القضائية الموضوعية لمن يطلبهـا تـستغرق زمناً ليس بالقصير، نظراً لطول إجراءات التقاضي وبطئها، الأمر الذي قد يعـرض أصل الحق المراد حمايته للضرر، لذلك دعت الحاجة إلـى إيجـاد قـضاء سـريع يستجيب لتطور الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية في العـالم، يـسعف الخـصوم بأحكامٍ سريعةٍ قابلةٍ للتنفيذ لحين الفصل في أصل الحق من قبل محكمة الموضـوع؛ أي أن القضاء المستعجل يقي المراكز القانونية من الأخطار التي يمكن أن تتهـددها من جراء إتباع طريق القضاء العادي.

وقد استحدث المشرع الأردني القضاء المستعجل في المـواد (31 – 33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 استجابة للتطـور الذي جرى على أوضاع الحياة من أجل توفير حماية مؤقتةٍ لـصاحب الحـق دون التعرض لاصل الحق المدعى به.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى بحث الأحكام العامة في القضاء المستعجل، وتحديـد مفهومه، وشروطه، وخصائصه، والتمييز بينه وبين غيره مـن الـنظم القـضائية، وتحديد المحكمة المختصه وإجراءات الدعوى، وصدور الحكم المختص بها، وطرق الطعن بهذه الأحكام، وسيتم ذلك من خلال دراسة مقارنـة مـع النظـام القـانوني المصري، والقانون السوري، والقانون اللبناني.

أهمية الدراسة :

تتبدى أهمية هذه الدراسة في ضرورة توفير الحماية الوقتية لصاحب الحـق بأقصى سرعة ممكنة لتجنيب الحق خطر ضياعه، أو الانتقاص منه أو فوات منفعته نظراً لطول إجراءات التقاضي العادية بسب مماطلة الخصوم سيئي النية، أو حرص المحكمة على التروي في تحقيق الدعوى و تمكين الخـصوم مـن إعـداد وسـائل دفاعهم.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتني أثناء كتابة هذ الرسـالة قلـة المراجـع المتخصصة في موضوعها كماً ونوعاً، وخصوصاً الحديثة منها، كما أنه لا توجد أي دراسات سابقة تتعلق بهذا الموضوع في القانون الأردني سوى رسالة ماجستير فـي نظرية القضاء المستعجل دراسة مقارنة.

هيكلية الدراسة:

سنقوم في هذه الرسالة بدراسة القـضاء المـستعجل فـي قـانون أصـول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988والتشريعات المقارنة من خـلال أربعة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : الأحكام العامة في القضاء المستعجل .

الفصل الثاني : الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل.

الفصل الثالث : نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

الفصل الرابع : المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة وإجراءاتها.

الفصل الأول

الأحكام العامة في القضاء المستعجل

تقديم

لا جدال في أن الوظيفة الأساسية للمحكمة هي الفصل في المنازعات التي تعرض عليها بعد دعوة الخصوم وسماع أقوالهم وأدلتهم عن طريق إصدارالأحكام اللازمة بشأنها والتي تمنح الحماية القضائية لمن تعرض حقه الموضوعي للإعتداء. غير أن الحماية القضائية العادية تتسم بطول الإجراءات وتستغرق وقتاً طويلاً قد يتعرض خلالها الحق الموضوعي المراد حمايته للضرر[1]؛ ذلك لأن القاضي وهو بصدد تحقيقه للدعوى تمهيداً للفصل فيها، يتيح المجال واسعاً أمام المتقاضين ليبدي كل منهم أوجه دفاعه ودفوعه في موضوع النزاع وإثبات صحة ما يدعيه، وعليه وهو في سبيل ذلك - وإحتراماً منه لحق الدفاع - أن يمكنهم من الادلاء بكل ما لديهم من دفوعٍ في نطاق الواقع والقانون، مؤيدين ما يدلون به بالوثائق والمستندات، [2] حتى إذا ما فصل في النزاع فإن حكمه يكون قد حسم أمر الخلاف القائم بين المتداعين، واعتبر ذلك الحكم عنواناً للحقيقة بعد أن يصبح باتاً باستنفاذه لأوجه الطعن التي نص عليها القانون، مما يجعله يحوز حجية الأمر المقضي به[3]؛ لأن اعتبارات العدالة وحسن سير القضاء يتطلبان من القاضي الأناة في فحص ادعاءات الخصوم وتحديد مراكزهم القانونية وتحديد من هو أجدر منهم بحماية القضاء ليحكم له بذلك، الأمر الذي يؤدي إلى طول أمد التقاضي وتأخر الفصل في الدعوى بسبب هذه الضمانات التي أحيط بها حق التقاضي وضرورة التروي في تحقيق الدعوى، ومنح الخصوم الوقت الملائم لإعداد وسائل دفاعهم، ناهيك عن مماطلة الخصوم

1- العبودي، عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 291.

2- زيادة، طارق، القضاء المستعجل بين النظريـة والتطبيـق، المؤسـسة الحديثـة للكتـاب، طـرابلـس، لبنـان،1993، ص 7.

3- أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجاريـة، ط 15، منـشأة المعـارف بالاسـكندرية، (د.ت)، ص 780- 781.

سيئي النية [4]، فإن طول الوقت الذي يستغرقه الحصول على حكمٍ وفقاً للإجراءات العادية يفَوت المنفعة المرجوة من الالتجاء إلى القضاء، فهناك حالات يخشى عليها مـن فوات الوقـت وتستلزم الفصـل فيها بصورة مستعجلة درءاً لخطر يحدق بالحق المراد حمايته، لا يمكن تلافيه إذا انتظرنا حكماً موضوعياً فيه باتباع الإجراءات العادية للتقاضي[5] ولقد رأى المشرع أن الاكتفاء بالالتجاء إلى القضاء العادي وضرورة إتباع إجراءاته قد لا يتناسب مع ما تقتضيـه بعض الحالات الخاصة، التي يستلزم الفصل فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت[6].

لذلك كان لا بد من أن يضع المشرع تحت تصرف المتقاضـين نوعـاً آخر من إجراءات التقاضي يلبي الحاجة الملحة لهم والتي لا يمكن للإجراءات العادية أن تلبيها[7].

وليس معنى ذلك أن المشرع يتجاهل الأضرار التي قد تصيب أحد الخـصوم من جراء الالتجاء إلى الإجراءات المستعجلة، فالمطلوب في الدعوى التي تتبع فيهـا الإجراءات المستعجلة مجرد تدبيرٍ وقتي لن يمس الحكم الصادر به أصل الحـق، إذ يبقى هذا الأخير سليماً يناضل فيه أصحابه أمام قاضي الموضوع وفقاً للإجـراءات العادية [8].

وبالنظر إلى التطور الهائل والسريع الذي شمل كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والمالية والتجارية وما استتبع ذلك من تزايد لدور القضاء وأهمية هـذا الدور، فقد أصبح من الواجب أن تتطور النظم القضائية بما يواكب تطـور الحيـاة

1- عمر، نبيل إسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعيـة، بيـروت، 1996، ص 221.

2- أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 347.

3- خليل، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 196.

4- عمر، المرجع السابق، ص 222.

5- النمر، أمينة، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة، رسـالة دكتـوراة، منـشأة المعارف بالاسكندرية، 1967، ص 20 –21؛ القضاة، مفلح، أصول المحاكمـات المدنيـة والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 63؛ عبد التواب، معوض، الوسيط فـي قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 11.

ويستجيب لمقتضيات هذا التطور بما يحقق سـرعة حل الخلافات التي تنجـم عـن تشابك علاقـات الأفـراد وتعقـد مشاكل الحياة[9].

وبالفعـل فقـد تطـورت سلطـة قاضي الأمور المستعجلة وأصبحت لـه حرية أكبر في التقدير، وربما تزداد هذه الحرية مع تطور المجتمع، حيث لـم تعـد فكرة المساس بأصل الحق عبئاً عليه تمنعه من تقرير الحماية القضائية المطلوبة كما كان الحال في الماضي، بل لقد تطورت هذه الفكرة وعني القضاء بإفـساح المجـال لتقدير هذه الحماية مع التضييق من فكرة المساس بأصل الحق، وقد أدرك المـشرع نفسه فائدة هذا القضاء فمنحه الاختصاص في كثيرٍ من التشريعات في أمـورٍ تكـاد تكون ماسةً بأصل الحق [10].

هذه هي الأسباب التي أدت إلى ابتكار المشرع نظام القضاء المستعجل الذي هو بطبيعته قضاء وقتي لا يحسم جوهر النزاع المعروض عليه بشكل نهائي، بـل يوفر الحماية القضائية المؤقتة لحين الفصل في أساس الحق مـن محكمة الموضوع، ولا يتمتع القرار الصادر عنه بقوة القضيـة المحكمة، بل يمكن تعديله أو إلغاؤه إذا ما تغيرت الظروف والأوضاع التي صدر في ظلها من قبـل ذات القاضـي الـذي أصدره[11]. كما أن الحكم المستعجل ليسـت له أيـة حجية أمام محكمة الموضـوع ولا يقيد المحكمة التي تنظر أساس النزاع والتي تضع يدهـا على موضوع الحق، بل إن مصير هذا الحكم مرهون بالحكم الذي تصدره محكمة الموضوع [12].

1- زيادة، المرجع السابق، ص 8 ؛ النمر، المرجع السابق، ص 19.

2- هندي، أحمد، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر، 2002، ص17.

3- عكوش، حسن، المستعجل في الفقه والقضاء، مكتبة القـاهرة الحديثـة، (د.ت)، ص 25؛ اسماعيل، خميس السيد، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشـكالاته، بـدون دار نشر، 1991، ص 34.

12- العشماوي، محمد و عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب ومطبعتها، القاهرة، الجزء الأول، 1957، ص 241؛ راتب ،محمد علي، وكامـل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، بدون دار نـشر، (د.ت)، ص 122؛ عكوش، المرجع السابق، ص 25.

وقد زادت أهمية هذا النظام في العصر الحاضر تبعاً لاتساع نطاق المعاملات وتشعبها وتعقدها، وللسرعة التي يتسم بها هذا العصر وما يتطلبه ذلك من ضـرورة اتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلولٍ سريعةٍ ومؤقتةٍ تستقـر بها الأوضاع والمراكـز القانونية مؤقتاً، إلى أن يبت القضـاء بأساس النزاع [13].

نشأة القضاء المستعجل :

تعود نشأة القضاء المستعجل كما يرى بعض الفقه [14] إلى المرسوم الملكـي الفرنسي الصادر في 1/22/ 1658 والذي نظم قواعد المرافعات المدنية أمام بعض المحاكم وأهمها محكمة السين ومحكمة شاتليه في باريس، والذي رخص بمقتـضاه لرئـيس الدائـرة المدنية أو من ينوب عنه في غيابه الحكم مؤقتـا فـي الأمـور المستعجلة [15] المتعلقة على وجه الخصوص بإخلاء المأجور ودفع البدلات، والتنفيذ على المنقولات، ووضع الحراسة، وإصلاح الأبنية، ودفع الأجور وأثمـان المـواد الغذائية عندما لا تزيد على ألف فرنك، وأقر قانـون المرافعات الفرنسي القديـم هـذا النظـام بعدئـذٍ وعممه ونص عليه تفصيلاً في المواد 6- 8 وما يليها، وجعل الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة وإشكالات التنفيذ الوقتية لـرئيس المحكمـة باتباع الإجراءات القانونية المقررة [16].

ويتعذر الجزم بما كانت عليه الأحوال قبل القرار المذكور، وقد اكتفى الفقيـه الفرنسي ريال بقوله: " إن وجود هذا القرار (قرار 1658) يمكننا من الافتـراض

13- شمس، محمود زكي، قضاء الأمور المستعجلـة في تشريعـات الجمهوريـة العربيـة السوريـة، ط1، مؤسسـة عَبـور للطباعة، دمـشق، 1997، ص 9؛ القـضاة، أصـول المحاكمات المدنية، ص 65.

14- حنا، بدوي، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتـاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 7 ؛ غنام، ياسين، القضاء المستعجل ومـشاكله العمليـة فـي الوطن العربي، ط1، بدون دار نشر، طرطوس 1999،ص 31؛ النمر، المرجـع الـسابق، ص 19؛ زيادة، المرجع السابق، ص 8.

15- القضاة، المرجع السابق، ص 65.

16- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 19؛ العبـودي، المرجـع السابق، ص 293.

بأنه ثبت عاداتٍ راسخةٍ متأصلةٍ منـذ عهـدٍ سحيقٍ، ولا يبعـد أن تكـون الأمور المستعجلة تنتهي إلى العهد الروماني حيث كانت أصول المحاكمات فـي طورهـا الأول تفسح للمدعي أن يقبض على خصمه واضعاً يده على كتفه أمام شهود جـاراً إياه إلى مجلس القضاء كي يحكم عليه، ويرجح انتشار هذه الطريقـة فـي فرنـسا انتشاراً عظيماً حتى شاع استعمالها، غير أنه ما لبث أن نـشأ عنهـا مـشاجراتٍ واضطراباتٍ أقلقت راحة المجتمع، فحظر القانون - صـوناً للحريـة الشخـصية وللراحة العامة - على المدعي إكراه المدعي عليه على المثول أمام القضاء، تلافيـاً لمحظورٍ يتأتى منه الغدر وهضم الحقوق، وأتاح له أن يأمر خصمه ليوافيـه إلـى المحاكمة، وما لبث هذا الأمر الشفهي الذي كان يستأثر به المدعي نفـسه زمنـاً أن نجـم عنه عيوب كثيرة أخصها المناقشات العدوانية والانفعـالات النفـسية، ففكـر المشـرع إذ ذاك خوفـاً مـن حـدوث حادثٍ بأن يعهـد بإنـذار المـدعى عليـه شفهياً إلى شهـودٍ عدولٍ كانوا يؤكدون أمام القاضي أنهـم قامـوا بمهمتهم أحـسن قيام "[17].

وجدير بالإشارة هنا إلى أن القضاء المـستعجل لـيس غريبـاً عـن الفقـه الإسلامي، وإن كان فقهاء المسلمين الأقدمين لم يتناولوا موضوع القضاء المستعجل في كتب مستقلة أو في أبواب مخصصة، ولم يضعوا له تعريفاً خاصاً[18]، ولكن من يتتبع صور ومظاهر القضاء في الإسلام يستنتج أنه كان يتم اللجوء إلـى القـضاء المستعجل كلما كان هناك ضرورة لحماية صاحب الحق حماية مؤقتة، من ذلك مـا ورد في بـاب النفقة من جواز تعيين القاضي نفقة إلى طالبها على أن لا يؤثر ذلك في أساس الدعوى[19]، وكذلك تقدير القاضي للنفقات المستَحقة لـلأزواج والأبنـاء وذلك بمجرد ثبوت استحقاقها وبدون حضور المستَحقةِ منه مع تنفيذها فوراً، حيـث

17- مشار إليه في الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانـون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقـم 24 لسنة 1988، رسالة ماجستير، دار البشير، عمان، 1996، ص 53.

18- غنام، المرجع السابق، ص 43.

19- الحمصي، المرجع السابق، ص 54.

يتم تقديرها من قبل خبيرٍ عدلٍ وتشمل النفقة (الطعام والكساء والمسكن). ذلك لأن نفقة الولد على والده لقوله تعالى: (والوالدات يرضِعن أولادهن حولين كاملين لمـن أراد أن يتِم الرضاعةَ وعلى المولود له رزقُهن وكِسوتُهن بالمعروفِ لا تُكلّفُ نفـس إلا وسعها) [20]، ونفقة الزوجة على زوجها لقول الرسول الأعظم في حجة الوداع : " فعليكم رزقهـن وكِسوتهن بالمعروف"[21]، ومن ذلك أيضاً ما هو منصوص عليه في مجلة الأحكام العدلية [22] من أن المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب إلى ديارٍ أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون المدين مجبوراً على إحضار الكفيـل، وإلا قرر الحاكم منعه من السفر.

كما تناول المحقق أبو الحسن بن عبد السـلام حالة من حالات الاسـتعجال (استأذَن الحاكم في بيعه ووضع مال الغائبِ تحت يده) [23].

وقد أخذ المشرع المصري بنظام القضاء المستعجل فـي المـادة (34) مـن قانون المرافعات المختلط الصادر سنة (1875) وفي المـادة (28) مـن قـانون المرافعات الأهلي الصادر سنة (1883) بمناسبة إنشاء المحاكم الوطنية، كما أخذت به المادة (77) من قانون المرافعات لسنة (1949)، وأخذ به أخيراً في المادة (45) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة (1968) وأخذ به المشرع اللبناني لأول مرة بالمرسوم الاشتراعي رقم (6) الصادر في 2/3/ 1930، وبهذا المرسوم فوض المشرع أمر النظر بالقضايا المستعجلة إلى رئيس المحكمة البدائية، واحتفظ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في (2/1/ 1932) بنظام

20- القرآن الكريم، سورة البقرة، آية رقم 233.

21- الغزالي، فقـه الـسيرة، دار إحيـاء التـراث العربـي، بيـروت، (د.ت)، ص 488؛ الصلابي،علي محمد، السيرة النبوية، الجزء الثاني، دار التوزيع والنشر الإسـلامية، ط 1، القاهرة، 2001، ص 603 ؛ الحسيني، السيد علي فضل الله، سيرة الرسول وخلفائه، الـدار الإسلامية، بيروت، 1993، ص283.

22- المادة 656 من مجلة الأحكام العدلية.

23- التسولي، أبو الحسن علي، البهجة في شرح التحفة، المجلد الاول، الطبعة الثالثـة، مكـة المكرمة, دار الباز للنشر والتوزيع، 1997، ص 60.

القضاء المستعجل في المادة (473) وما يليها، وعهد به إلى رئيس المحكمة البدائية أو إلى قاضٍ ينتدب لهذه الغاية، وبقي الأمر كذلك حتـى بعـد صـدور المرسـوم الاشتراعي رقم 7855 بتاريـخ 1961/10/16 الذي أعاد نظـام الغرف القضائية، وبصدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد بالمرسوم الاشـتراعي رقـم 90 بتاريخ 9/16 /1982 أبقى في المادة 86 منه الصلاحية فـي القـضايا المـستعجلة للقاضي المنفرد الناظر بالقضايا المدنية والتجارية، ولم يعطها لرئيس الغرفة الابتدائية [24].

أما في سوريا فقد عرفَ القضاء المستعجل لأول مرة بالقـانون رقـم (36) الصادر في 1938/5/25 ثم نص عليه في المواد (33 ، 34) من قـانون أصـول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (84) بتـاريخ 28/ 9/ 1953 في المادة 78 منه بشكل خاص [25].

أما في الأردن فقد عرفت بعض التطبيقات التشريعية للدعاوى المـستعجـلة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 الذي ألغي بموجب المادة 223 من قانون أصول المحاكات المدني رقم (24) لسنة 1988، حيث بين قانـون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 في المادة 101 منه إمكانية الطلب وعلى وجه الاستعجال منع أحد الخصوم مـن السفر خارج البلاد، وكـذلك طلـب سماع شاهد على وشك مغادرة المملكـة المـادة (122)، والكـشف علـى وجـه الاستعجال (المادة 2/164) .

إلا أن القضاء المستعجل بمفهومه الحديث، وفي إطار نظام مستقل قد عرف وأخذ طريقه إلى التطبيق في الأردن بصدور قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة الأردني رقم (24) لسنة 1988 والذي وضع موضع التطبيق في 8/1/ 1988.

24- زيادة، المرجع السابق ص 10.

25- المالكي، خالد، قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للطباعـة والنشر والتوزيع، دمشق، 2002، ص 8.

وبعد أن تعرفنا من هذه المقدمة على أصل نشأة القضاء المستعجل وملامـح هـذا القضـاء وضرورته، فسوف نَشرع في هذا الفصل بدراسة الأحكام العامة في القضاء المستعجل على النحو التالي :

1.1: التعريف بالقضاء المستعجل وفوائده وخصائصـه.

2.1 : تمييز القضاء المستعجل عن غيره من النظم القضائية وتمييز الاستعجال عن غيره من الأوصاف القانونية التي قد تشتبه به.

1.1: التعريف بالقضاء المستعجل وفوائده وخصائصه .

تقديم

تعددت وتباينت التعريفات التي قال بها الفقه والقضاء عن القضاء المستعجل، وبالنظر لما لهذا النوع من القضاء من فوائد عديدة وخصائص تميزه عن غيره مـن النظم القضائيه المتعارف عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، فإننا سـنتناول هذه الأمور وفق التقسيم التالي:

1.1.1: تعريف القضاء المستعجل.

2.1.1: فوائد القضاء المستعجل وخصائصه.

1.1.1 تعريف القضاء المستعجل

لم يضع المشرع الأردني تعريفاً للقضاء المستعجل شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة تاركاً هذا الأمر للفقه والقضاء، وقد أحسن المشرع صنعاً حـين فعـل ذلك لأن التعريـف ليس مـن شأنه أو مـن مهامـه بل هو من مهام الفقـه والقضاء، ما لم يكن التعريف متعلقاً بمسائل وأحكام موضوعية مـستحدثة بغـرض تعيين وتحديد أركانه وشرائط توفره (26).

وقد اكتفى المشرع الأردني بالنص فـي المـادة 32 مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988على أنه " يحكم قاضي الأمـور المـستعجلة

26- الحمصي، المرجع السابق، ص 56.

بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في الأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية..".

وكذلك كان مسلك المشرع المصري إذ لم يورد تعريفاً للقضاء المستعجل واكتفى بالنص في المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 على أنه " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية ".

وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1982، حيث نصت المادة 579 على أنه (للقاضي المنفرد أن ينظر بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق، مع الإحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ وله بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة ....).

كما أن المشرع السوري عندما وضع أحكام المادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1953، لم يضع تعريفاً محدداً للقضاء المستعجل ولا معياراً ثابتاً لماهية الاستعجال، بل اكتفت أحكام الفقرة الرابعة من المادة 78 بالنص على أنه (يقصد بالأمور المستعجلة، المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت).

وبالوقوف على العديد من المراجع الفقهية التي أتيح لنا الاطلاع عليها، فإننا لم نجد فيها تعريفاً مباشراً ومحدداً للقضاء المستعجل، حيث درج الفقه على تعريفه من خلال استعراض خصائصه وفوائده وشروطه ومزاياه.

فقد عرفه جانب من الفقه [27] على أنه " فرع من القضاء المدني يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بنص القانون، وأنه قضاء وقتي لا يمس أصل الحق".

وعرفه آخر [28] بأنه " نظام يهدف إلى حماية الحق مؤقتاً حتى يفصل في النزاع من محكمة الموضوع ".

وعرفه آخر[29] بميزته وطبيعة حكمه فقال " إن القضاء المستعجل يمتاز بالمعنى القانوني بتوفر الاستعجال، وأن حكمه مؤقت لا يمس الموضوع ".

كما عرفه آخر[30] بأن " قضاء الأمور المستعجلة يهدف إلى اتخاذ تدابير عاجلة ووقتيةٍ تقتضيها الضرورة لتفادي ضررٍ وشيكٍ أو محتمل الوقوع، أو لإزالة تعدٍ حاصلٍ على حقوقٍ وأوضاعٍ مشروعة ".

وعرفه آخر[31] بأن " القضاء المستعجل وسيلة عملية سريعة لاتخاذ قرار في نزاع ما بشكل مؤقت، من شأنه الحفاظ على حق قائم، وتثبيت حالة أو دليل يخشى عليه من الزوال، أو القيام بإجراءات تحفظية لصيانة الحق المتنازع عليه وعدم ضياعه مع مرور الوقت ".

وعرفه آخر[32] بأن " القضاء المستعجل قضاء وقتي تتخذه المحكمة المختصة بإصداره بناء على طلب من الخصوم عندما تكون مصلحتهم مهددة ويخشى عليها من فوات الوقت، لإضفاء الحماية على تلك المصلحة ودون المساس بأصل الحق الذي يحمي هذه المصلحة ".

27- عبد اللطيف، محمد، القضاء المستعجل، دار النشر للجامعات المصرية، ط 2 القاهرة 1961، ص 5–6.

28- القضاة، مفلح، القضاء المستعجل، محاضرة للمحامين المتدربين، نقابة المحامين، عمان، 1995، ص1.

29- عكوش، المرجع السابق، ص 8.

30- حنا، المرجع السابق، ص 9.

31- شمس، المرجع السابق، ص 7.

32- العبودي، المرجع السابق، ص 293

كما عرفه آخر[33] بأنه " فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المنازعات المستعجلة ويحكم فيها من ظاهر المستندات ودون المساس بأصل الحق الذي يبقى سليماً يناضل فيه ذووه أمام قاضي الموضوع، فهو يرد العدوان الظاهر للوهلة الأولى من ظاهر المستندات بإجراءٍ وقتي، غير أن له حجية في المسألة المستعجلة ما لم تتغير الظروف أو الأوضاع والمراكز القانونية التي شيد حكمه على أساسها ".

وعرفه آخر [34] بأنه " نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين: الأول حسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه أو تقديم دفوعهم، والاعتبار الثاني أن تأخير الفصل في الدعوى يكون سببا في الإضرار بمصالح الخصوم، وإن مقتضى هذا النظام إسعاف الخصوم بأحكام سريعةٍ قابلةٍ للتنفيذ الجبري، وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركزٍ مؤقتٍ ريثما يفصل في أصل الحق".

وعرفه آخر[35] بأنه " فرع من القضاء المدني ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص القضاء المدني، ويترتب على ذلك أنه حيثما تخرج المنازعة عن اختصاص القضاء العادي فإن شقها المستعجل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ".

وعرفه آخر[36] بأنه " فرع من فروع المحاكم المدنية ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل ولاية القضاء المدني من منازعات وهو يتقيد بالقيود الواردة على هذه الولاية ".

وعرفه فقيه آخر[37] بأنه " طريق من طرق التقاضي لا يتقيد بالإجراءات العادية، يمكن المتقاضيين من صيانة مصالحهم الظاهرة دون التعرض لأساس الحق الذي يبقى النزاع بصدده قائماً أمام القضاء العادي ".

33- اسماعيل، المرجع السابق، ص هـ.

34- النمر، المرجع السابق، ص 17.

35- المالكي، المرجع السابق، ص 11 – 12.

36- عمر، أصول المرافعات المدنية، ص 425.

وأما القضاء فلم يضع هو الآخر تعريفاً محدداً ومباشراً للقضاء المستعجل، وإنما اكتفى بالإشارة الى طبيعة هذا القضاء وشروط اختصاصه.

ففي الاجتهاد القضائي الأردني والذي لا يجوز فيه تمييز القرارات الصادرة في الطلبات المستعجلة إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو مـن يفوضه بذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، فقد قررت محكمة الاستئناف المنعقدة في عمان بأنـه (يجـب أن تتـوافر للدعاوى والطلبات المستعجلة شرط الخطـر الداهم الذي يـسبغ عليهـا صفـة الاستعجال وبشرط عـدم المساس بأصـل الحـق، وأن يكون للقرار الصادر مـن القاضي الصفة المؤقتة وعلى ذمة الدعوى الأصلية ....) [38].

وذهبت أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن منـاط اختـصاص القـضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوانٍ يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق، ومنع خطر لا يمكن تداركه ويخشى استفحاله إذا ما فات الوقت[39].

ويرى القضاء السوري أن القضاء المستعجل يختص باتخاذ الإجراءات التى يخشى عليها من فوات الوقت دون التصدي لموضوع النزاع [40].

وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة استئناف بيروت التي جاء في حكم لها (ينظـر القاضي المنفرد بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق) [41].

37- زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 8.

38- محكمة استئناف عمان، أمور مستعجلة، قرار رقم 1769 / 95 الصادر بتاريخ 29/ 10/ 1995 المنشور في الصمادي، حازم، قرارات محكمة الاستئناف في الأمور المستعجلة، دار الثقافة، عمان 1997، ص 11.

39- الطعن رقم322 لسنة 51 ق، جلسة 2/3/ 1985، المنشور في هرجة، مصطفى مجـدي، أحكام و آراء في القضاء المستعجل، بدون دار للنشر، 1992، ص 9.

40- محكمة النقض السورية، قرار رقم 47، بتاريخ 31 / 12 / 1954، المنشور فـي مجلـة القانون لعام 1955، والمشار إليه في شمس، المرجع السابق، ص 41.

في ضوء استعراض التعريفات الفقهية والقضائية السابقة، يبدو لنا أنهـا قـد اقتصرت على تعريف ركن الاستعجال وبيان خصائص القضاء المستعجل وشروطه ومميزاته، وليس إلى تعريف القضاء المستعجل كجهة قضاء مختص بنظر الأمـور التي يتوافر فيها ركن الاستعجال.

وعليه فإنه يمكننا القول بأن تعريف القضاء المستعجل يجـب أن لا يقتـصر فقط على تبيان طبيعته وخصائصه وشروطه، بل يجب أن يبين فيـه معـالم هـذا القضاء، مرتبطاً بالهدف من إيجاد هذا النوع من النظام القـضائي. إذ أن القـضاء المستعجل وإن كان قضاء عاجلاً ووقتياً يعتمد على ظاهر الأدلة، إلا أنه قضاء لـه خصائصه التي تميزه، بحيث تعطيه طبيعة مستقلة مستمدة من الهدف الذي سعى إليه المشرع بإيجاد هذا النوع من القضاء لحماية المراكز القانونية والحقوق التي يتهددها خطر داهم لحين الفصل فيها بحكمٍ قطعي حاسم.

وعلى ضوء ما تقدم وبمراعاة ما جاء في نـص المـادة 32 مـن قانـون أصـول المحاكمات المدنيـة فإنه يمكننا تعريف القضـاء المستعجل بأنه:

" فرع مـن القضاء المدني يختـص بالفصل في المنازعات المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أو التي ينص القانون على اختصاصه بها دون التقيـد بإجراءات التقاضي العادي ويكون حكمه وقتياً مع تقيده بالقيود والأوضاع التي تحدد اختصاص القضاء العادي ".

وحسب اعتقادنا فإن هذا التعريف بالإضافـة إلى أنه يشـير إلـى شـرطي الاختصاص بالأمورالمستعجلة وطبيعة الحكم الصادر فيها، فإنه يتضمن تنويهاً بـأن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي يتقيد بقيوده.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن القضاء المستعجل وإن كان قضاء مستقلاً، إلا أن ذلك لا يعني أنه يحل محل القضاء العادي بالفصل في المنازعات الموضوعية، وإنما هو فرع من القضاء العادي يخضع لولايته ويؤدي وظيفة مساعدة من أجل تـوفير

41- استئناف لبناني، قضاء مستعجل، محكمة استئناف بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 248، بتاريخ 1994/3/17، منشور في حنا، المرجع السابق، ص 56.

الحماية العاجلة والمؤقتة من خلال إجراءات مبسطة وميسرة ودون المساس بأصـل الحق[42].

ويترتب على كون القضاء المستعجل قضاء مساعداً للقـضاء الموضـوعي وخاضعاً لولايته وفرعاً من فروعه، مجموعة من القواعد التي تنظم علاقته بالقضاء الموضوعي، وهذه القواعد هي:

أولاً : لا يكون القضاء المستعجل مختصاً بالنظر في الطلب المستعجل إلا إذا كان للقضاء الموضوعي ولاية على القضية المتعلقة بأساس الحق[43]؛ بمعنـى أنـه عندما يكـون القضاء الموضوعي مختصاً بنظر المنازعـة الموضـوعية، يكـون لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقـة بحمايـة الحق الموضوعي والحفاظ على المـراكز القانونية[44] ، إذ ما دام الأصـل غـير مختص بنظـر موضوع الدعوى فإن الفرع لا يختص بنظر الشق المستعجل منها، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابـع لها ومنبثـق عنها [45].

والمقصود بالقضاء الموضوعي القضاء بشكل واسـع مشتملاً عـلى جميـع أنـواع المحاكم المدنية والتجارية والعمالية ما عدا المحاكم الجنائية والشرعية [46].

ثانياً : إن القرار الصادر في الطلبات المستعجلة لا يحوز قوة الشي المقضي به إلا أمام القضاء المستعجل الذي يتقيد بحجية هذا القرار ما لم تتغير الظروف التي شُيد القرار على أساسها [47]، عندئذٍ يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الرجوع عـن

42- العبودي، المرجع السابق، ص 295؛ غنام، المرجع السابق، ص 55.

43- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 12؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 49.

44- أبو الوفا، أحمد، التعليق على نـصوص قـانون المرافعـات، ط 4، منـشأة المعـارف بالإسكندرية، 1984، ص 305؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 149.

45- النمر، المرجع السابق، ص 238؛ شمس، المرجع السابق، ص 128.

46- الدناصوري، وعكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط 7 بـدون دار نـشر، 2002، ص13.

47- الشرقاوي، عبد المنعم، و والي، فتحي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 246؛ العبودي، المرجع السابق، ص 307؛ المالكي، خالـد المرجـع السابق، ص 55.

حكمه السابق وإصدار حكم جديد معدل له، كما لو قضي بتعيين حارس على عـين متنازع عليها ثم تغير مركز أحد طرفي الخصومة بحيث أصبح يحق له طلب إنتهاء الحراسة، أو ثبت عدم أمانة الحارس في إدارته فيطلب استبداله، أو قـضي علـى مديـن بدفع نفقة وقتية لدائنه ثم أثرى الدائن جاز إلغـاء الحكم أو إلغـاء النفقـة الوقتية [48].

ولكن ليس لأحكام القضاء المستعجل حجية أمام القضاء الموضـوعي وهـو يفصـل في أصل الحـق؛ حيـث أن قاضـي الأمور المستعجلة يتقيد دائماً بحجية الحكم الصادر من المحاكم المدنية حتى لو كان الحكم باطلاً مادام بطلانه لا يـصل إلى درجة الانعـدام، وحتى لو كان الحكم صادراً من محكمة غير مختصة قيمياً أو وظيفياً؛ وذلك لأن المحكمة تلتزم بحجية الأحكام الصادرة من جهة القـضاء التـي تتبعها ولو كان صادراً من محكمة غير مختصة نوعياً أو قيمياً بنظر النـزاع [49].

وعلى العكس مـن ذلك، فإن قاضي الأمور المـستعجلة لا يلتـزم بـالحكم الصادر من جهة قضاء أخرى كالقضاء الإداري، إذا تبين لـه من ظـاهر الأوراق أن هذا القضاء عندما أصدر حكمه قد تجاوز اختصاصه الـوظيفي وفـصـل فـي مسألة هي من صميم اختصاص القضاء العادي وحده، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يتقيد بهذا الحكم باعتباره منعدماً [50]. فلو ثار نزاع بين أحد الأفـراد والحكومـة على ملكية عقار في دعوى مرفوعـة أمام القضاء الإداري وتصدى هـذا القـضاء لبحث الملكية وفصل فيها بصفة أصلية أوتبعية، فإن يكون قد تجـاوز اختـصاصه الوظيفي؛ لأن الفصل في ملكية العقار حتى ولو كانت الدولة أحد أطـراف النـزاع تختص به المحاكم المدنية ويكون على قاضي الأمور المستعجلة أن يرفض الالتزام

48- حكم محكمة النقض المصرية في 11 مارس 1954 – مجموعة أحكام النقض سنة 5، ص 250 وحكم محكمة النقض المصرية في 10 دسمبر 1953، مجموعة أحكام النقض سنة 5، ص 251، مشار إليهما في الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 247.

49- خليل، المرجع السابق، ص 211؛ شمس، المرجع السابق، ص 51؛ أبو الوفـا، التعليـق على نصوص قانون المرافعات، ص 329؛ زيادة، المرجع السابق، ص 19.

50- الحمصي، المرجع السابق، ص 59 -60.

بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في موضوع خارج عـن اختـصاصها، ويكـون لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الطلب الـوقتي إذا تـوافرت لـه شروط الاختصاص به، كما لو كان الحكم الصادرمن القضاء الإداري غير قـائم أو معدوم[51].

ثالثاً: إنه وإن كان القضـاء المستعجـل هـو المختـص بالنظـر فـي الطلبات المستعجلـة وإصدار قرارات مؤقتة فيها، إلا أن القضاء العادي يشاركه هذا الاختصاص إذا رفع له الطلب المستعجل تبعاً للطلب الموضوعي، وهذا ما يقتـضيه حكم المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لـسنة 1988 حيث نصت على " يحكـم قاضي الأمور المستعجلة بصـفة مؤقتـة مـع عـدم المساس بأصـل الحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمـة الموضوع أيضـاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية : 1- ... ".

وكذلك ما جاء في نص المادة 45 من قانون المرافعات المصري رقـم 15 لعام 1968 من أنه " .....على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمـة الموضـوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية "، وكذلك ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 84 لسنة 1953من أنه " يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريـق التبعية "؛ أي أن ولاية إحدى المحكمتين لا تنفي ولاية الأخرى. ويترتب على هـذا نتيجتين هامتين[52]:

الأولى : أن رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى الموضوع بعد ذلك أمام محكمة الموضوع ومن استمرار كل منهما في فـي نظر الدعوى المرفوعة أمامه.

51- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق ص 13؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 11.

52- الطراونة، مصلح، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد 15، العـدد 4، 2000، ص 226؛ عبد التواب، المرجع السابق، 687.

الثانية: أن رفع الدعوى الموضوعية أولاً أمام محكمة الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل ومن اختصاصه بالحكم فيها أثناء نظر الموضوع.

رابعاً: بما أن ولاية القضاء المستعجل واختصاصه يتحددان بما يختص به القضاء الموضوعي، فإنه في حالة عدم وجود نص خاص يبين طريقة الإجراءات الواجب اتخاذها أمام القضاء المستعجل، فإن ذات الإجراءات التي تتبع أمام القضاء العادي هي التي تتبع أمام القضاء المستعجل[53]، ومنها على سبيل المثال البيانات التي يجب أن تشتمل عليها لائحة الدعوى وفق ما تبينه المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

2.1.1: فوائد القضاء المستعجل وخصائصه

إن القضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما ينهض على أساس فكرة الحماية العاجلة التي لا تُهدِر حقاً ولا تُكسِبه[54]، فالقاضي المستعجل وإن كان يصدر حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق إلا أنه كثيراً ما يمسه من الناحية الواقعية، فيضع الخصوم في مركز لا يجدي معه عندئذ الالتجاء إلى القضاء العادي، فتكون الحماية القضائية المؤقتة التي منحها القضاء المستعجل حماية نهائية في واقع الأمر[55].

وعليه فإننا سوف نتناول هذه الفوائد والخصائص على النحو التالي:

1.2.1.1: فوائد القضاء المستعجل

إن مقتضيات التوفيق بين حسن سير العدالة وعدم الإضرار بمصالح الخصوم قد دفع المشرع إلى إنشاء نظام القضاء المستعجل، حتى يتمكن الخصوم من اتخاذ

53- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 31.

54- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 303؛ النمر، المرجع السابق، ص 18؛ هندي، المرجع السابق، ص 178.

55- النمر، المرجع السابق، ص 139 – 140؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 323 – 324.

إجراءاتٍ مؤقتةٍ وسريعةٍ لصيانة حقوقهم ريثما تفصل محكمة الموضوع في أصـل الحق، الأمر الذي يترتب عليه مجموعة من الفوائد أهمها ما يلي:

أولاً : تمكين الخصوم من استصدار قرارات مؤقتة قابلـة للتنفيـذ بمجـرد صدورها دون المساس بأصل الحق، الذي يبقى سـليماً يناضـل فيـه ذووه أمـام محكمـة الموضوع بإجراءات مختصرة وسهلة ومواعيد قصيرة [(56)]، وبـذا يكـون المشرع قد استطاع التوفيق بين الأناة اللازمة لحسن سير القضاء، وبين نتائج هـذه الأناة التي قد تسبب ضرراً للخصوم[(57)].

ثانياً: إن الحكـم الصادر مـن قاضي الأمـور المستعجـلة قـد يغنـي عـن الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في أصـل النـزاع، فيكتفـي الخـصوم بالأوضاع التي قررها ذلك الحكم لدلالته على الاتجاه الصحيح في النزاع، كمـا أن حكم قاضي الأمور المستعجلـة قد يحسـم النـزاع إذا وضـع الخصوم في حالـة يصبح معها الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غيرمنتج، كما لـو تعلـق النزاع بوجوب تنفيذ التـزام بشـان تأجيـر مسـرحٍ معيـنٍ في ليلـةٍ معينـةٍ ونفـذ هذا الإلتـزام بمقتضى حكم قاضي الأمور المستعجلة [(58)].

وإذا كان الحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة لا يعـدو أن يكـون علاجاً مؤقتاً لا يمس أصل الحق ولا تتقيد به محكمة الموضوع، إلا أنه غالبـاً مـا تكون الأسباب التي يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسة الموصـلة لحـل النزاع، ولهذا أصبح من المشاهد عملاً أن كثيراً من المسائل المعقدة التي يتصدى لها

56- المشهداني، عمار سعدون، القضاء المستعجل، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2000، ص 10.

57- علام، عبد الرحمن، مقارنة بين القضائين المستعجل والولائي، بحث منـشور فـي مجلـة القضاء، بغداد، العددان 3 ، 4 سنة 24، 1972، ص 8؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 12؛ أبو الوفا،أحمد، المرجع السابق، ص 348 ؛ غنام، المرجع السابق، ص 36.

58- عمر، نبيل اسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنيـة والتجاريـة، منـشأة المعارف بالاسكندرية،1984، ص 318؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص248؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص11.

قاضي الأمور المستعجلة، ويوفق فيها إلى إيجاد علاج وقتي ناجع قـد يغنـي عـن اللجوء إلى القضاء الموضوعي ويهدي الخصوم الى طريق الحق[59].

ثالثاً - إن الحكم الصادرعن القضاء المستعجل بشأن الدعاوى المرفوعـة أمام محكمة العدل العليا له فوائد متعددة، من حيث إيقاف القرارات الإدارية المشوبة بعيب يجعلها قابلة للبطلان كعيب الشكل والإجراءات، والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، أو الانحراف في تطبيقها، أو افتقاد القرار الإداري إلى ركن من أركانـه الجوهرية مما يجعله منعدماً، ولهذا فإن إيقاف القرار الإداري المشوب بأحد العيوب سالفة الذكر أو بغيرها، يجنب الأفراد الأضرار التي تلحق بهم جراء تنفيـذ القـرار الباطل أو المنعدم [60].

يتضح لنا مما سبق، أن تدابير القضاء المستعجل كثيراً ما تؤدي إلى فض الخلافات وتخفيف حدة الخصومة التي تبدأ حاميةً حتى تتلاشى أحيانـاً كثيـرة؛ لأن القرارات التي تصدر عن قاضى الأمور المستعجلة توضح للفرقاء أوجه المنازعات وتجعلهم يقفون على حقيقة الأمر فيتركون كثيراً من الأوهام حول أحقيـة مطـالبهم بشكل يشعرون معه بأن متابعة الخصومة أمر غير مجدٍ [61] وبهذا يفسد على سـيئ النية نواياه ويجنب خصمه أمر مفاسده، ولكل ذلك أصبح للقضاء المـستعجل شـأن كبير، إذ أن النجاح أمامه قـد يفسح الطريق لصاحب الحق لمتابعة دعواه، في حين أن الفشل أمامه منذ البداية، قد يكون إرهاصاً بأن الحق المطلوب حمايته والذي لـم يحظ بتلك الحماية ليس إلا وهماً، مما يدفع الفريق الخاسر لعدم متابعة دعـواه[62]، وهذا يعظم من شأن القضاء المستعجل.

وخلاصة القول فإن الفوائد السابق بيانها يترتب عليها نتـائج غايـة فـي الأهمية منها أن اللجـوء إلى القضاء المستعجل في بعض القضايا، وتحقيق القضاء

59- عبد التواب، المرجع السابق، ص 12؛ المشهداني، المرجع السابق، ص 11.

60- اسماعيل، المرجع السابق، ص 11.

61- زيادة، المرجع السابق، ص 12؛ غنام، المرجع السابق، ص 37.

62- العشماوي، محمد و عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 243؛ زيادة، المرجع السابق، ص 14.

المستعجل للفوائد المبينة أعلاه، أمر يؤدي إلى تخفيف العبء الملقى علـى عـاتق القضاء الموضوعي بسبب رضا الخصوم بالأوضاع التي قررها الحكم المستعجل.

2.2.1.1: خصائص القضاء المستعجل

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص قضائي وليس اختـصاصاً ولائياً؛ بمعنى أنه يصدر أحكامه بعد طرح النزاع أمامه بالطرق القانونية من خلال البحث والفحص الظاهري للمستندات المقدمة إليه، ويكون حكمه في هذه الأمور وفي الإجراءات التحفظية الوقتية التي تطرح أمامه بغير مساس بالموضوع، كما يكـون الحكم مسبباً قابلاً للطعن فيه بالطرق التي رسمها القانون[63]. وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه يمكن القول أن القضاء المستعجل يتميز عن القضاء الموضوعي بعدة خصائص أهمها:

أولاً: إن قرارات القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل:

لا يكفي أن يصدر الحكم بسرعة حتى يجني المحكوم لـه ثمـرة التـدبير المؤقت المحكوم بـه إذا انتظر صيرورة الحكم قطعياً وفقاً للقواعد العامة. لذلك كان المشرع حريصاً على تنفيذ الحكـم المستعجل بأقصى سرعة ممكنة تصل أحيانا إلى إمكانية تنفيذه يوم صدوره [64]. والمقصود بالنفاذ المعجل هنـا هـو تنفيـذ الحكـم القضائي قبل أن يكتسب الدرجة القطعية؛ أي تنفيذه مباشـرة منـذ صـدوره مـن المحكمة[65]. ففي التشريع المصري فإن الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجـل بنص القانون عملا بأحكام المادة 288 من قانون المرافعات رقم 13 لـسنة 1968 حيث ورد فيها " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحكام المستعجلة

63- القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ص 66؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق ، ص 49؛ العبودي، المرجع السابق، ص 291.

64- عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 235–236؛ القضاة، المرجع نفسه، ص 81؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 393.

65- خليل، المرجع السابق، ص 209؛ والي، و فتحي، التنفيـذ الجبري، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 56؛ المشهداني، المرجع السابق، ص 14.

أيا كانت المحكمة التي أصدرتها.....". والأصل أن النفاذ المعجل لها يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي صيانة للحقوق وجوب حصول التنفيذ مع كفالة، فينص في منطوق حكمه – أو في الأسباب المكملة للمنطوق – على اشتراط الكفالة [66].

والأمر كذلك في التشريع اللبناني، إذ أن الأحكام المستعجلة أياً كانت المادة الصادرة فيها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون [67]. والقاعدة العامة في القانون اللبناني أن الأحكام القطعية هي القابلة للتنفيذ الجبري وفق نص المادة 564 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث جاء فيها : " يكتسب الحكم القوة التنفيذية من تاريخ صدوره إذا كان قطعياً أو من التاريخ الذي يصبح فيه قطعياً ما لم يمنح المحكوم عليه مهلة للتنفيذ أوالمحكوم له التنفيذ المعجل "؛ أي أن القانون إذا كان لا يمنح القوة التنفيذية إلا للأحكام القطعية فإنه أجاز تنفيذ بعض الأحكام ولو لم تكن لها هذه الصفة لاعتبارات معينة وجد فيها أنها تكون جديرة بالاستثناء، ويقال عندئذ أن الحكم يقبل التنفيذ معجلاً [68]. وفي ذلك تنص المادة (570) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه " لا يجوز مباشرة التنفيذ المعجل إن لم يكن مقرراً في الحكم إلا في الحالات التي يكون فيها الحكم معجل التنفيذ بقوة القانون. تعتبر معجلة التنفيذ بقوة القانون على الأخص القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة .....".

ولا يشترط أن يطلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة، كما لا يشترط تصريح المحكمة بالحكم به؛ لأن القانون يعتبره قائماً سواء طلب ذلك أم لم يطلب، وسواء قضت به المحكمة أو لم تقض، ويستطيع قلم المحكمة معرفة ذلك من

66- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 123؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 543؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص543.

67- زيادة، المرجع السابق، ص 84.

68- زيادة، المرجع السابق، ص 83.

نوع المادة التي صدر فيها الحكم لأن تحديد المادة التي صدر فيها الحكم يعتبر بياناً من بيانات الاحكام القضائية[69].

وكذلك في التشريع السوري فإن الأحكـام الصادرة في المـواد المـستعجلة واجبة النفاذ المعجـل بقوة القانون أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وذلك مـا لـم ينص الحكـم على تقديـم كفالة وفق نص المادة 290 أصـول محاكمـات مدنيـة سوري[70].

وعلى ذلك فإنه لا حاجة لأن يرد النص على النفـاذ المعجـل بـالحكم، وإن ذكرته المحكمة دون طلب من المدعي فإنها لا تكون قد قضت بأكثر مما طلب[71].

وفي التشريع الأردني فإن المشرع لم ينص في قانون أصـول المحاكمـات المدنية على شمول قرارات القضاء المستعجل بالنفاذ المعجل كما فعـل كل مـــن المشرع المصري واللبناني والسوري، ونقترح على المشرع الأردني هنا أن يحـذو حذو كل من المشرع المصري والسوري واللبناني وينص علـى النفـاذ المعجـل للأحكام المستعجلة بصورة صريحة ومباشرة لتمكين من صدر القرار لصالحه مـن تلافي الضرر الذي قد يلحق به من فوات الوقت؛ لأن التراخي في التنفيـذ يفـوت الغرض المقصود من صدوره، ولكي يحقق القضاء المستعجل الغاية التي أُنشأ مـن أجلها وهي حماية الحق الذي يتهدده خطر داهم حماية مؤقتة وسريعة لحين الفـصل في موضوع النزاع من محكمة الموضوع.

ثانياً : إن قرارات القضاء المستعجل ذات أثر مؤقت:

إن الحكم المستعجل لا يحوز إلا حجية مؤقتة بالنسبة لما قضى به فـي ذات الدعوى المستعجلة؛ وذلك لأن هذه الأحكام لا تواجه الخطر المحدق بالحق المـراد حمايته بإجراء موضوعي حاسم للنزاع، ولكنها تحدد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً لا

69- عمر، نبيل اسماعيل، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، الدار الجامعية، بيـروت، 1997، ص 10.

70- المالكي، المرجع السابق، ص 46.

71- أنظر قـرار محكمـة الاسـتئناف المدنيـة الثانيـة بدمـشق رقـم 128/710، تـاريخ 1976/11/21، مشار إليه في المالكي، المرجع السابق، ص 46.

تكسب حقاً ولا تهدره[72] ولكنها مع ذلك تقيد قاضي الأمور المستعجلة وتلزم طرفي الخصومة [73]، فمن ناحية لا يجوز للخصوم رفع دعوى ثانية بـذات الأمـر إلـى القضاء المستعجل بقصد الحصول على حكمٍ ملغٍ أو معدلٍ للحكم الأول [74]، ومـن ناحية ثانية فإنها تقيد قاضي الأمور المستعجلة فلا يجوز له الرجوع عن حكمه، على أن هذه الحجية مرهونة بثبات الوقائع والمراكز القانونية للخصوم والظروف التـي صدر الحكم في ظلها، فإذا حصل تعديل أو تغيير في الوقائع الماديـة أو المركـز القانوني للطرفين أو الظروف، جاز للخصوم عندئذٍ رفع دعوى ثانية بهـدف إلغـاء [75] أو تعديل الحكم المستعجل الأول [76]، ولما كانت هذه الظروف متغيـرة فـي الزمان والمكان فإن أثـر الحكم المؤقت يبقى قائمـا ببقـاء الظروف التي صـدر في ظلها، فإن تغيرت هذه الظروف أمكن التعديل والعـدول عما قضت به الأحكـام المستعجلة بما يتناسب مع الظروف التى استجدت [1].

ومن جهة أخرى فإن الحكم المستعجل لا يحوز حجيـة الشيء المحكوم بـه بالنسبة لأصل الحق؛ لأن قاضي الأمور المستعجلة لا يمس بهـذا الحكـم المركـز القانوني للخصوم[77]؛ أي أن حكم قاضي الأمور المستعجلة لا يقيد بأي حـال مـن

72- فهمي، وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة عين شمس، العدد 1، السنة الخامسة عشر، 1973، ص 223 – 227؛ النمر، قوانيـن المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالاسـكندرية، (د.ت)، ص 337.

73- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 83 – 84 ؛ الطراونة، المقالة السابقة، ص 225.

74- العبودي، المرجع السابق، ص 307؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص82؛ عكوش، المرجع السابق، ص 25.

75- انظر قرار محكمة النقض السورية رقـم 1513 تاريخ 24 / 6 / 1965 المشار إليه فـي المالكي، المرجع السابق، ص 55، هامش رقم 3.

76- زيادة، المرجع السابق، ص 71؛ المالكي، المرجع السابق، ص 55 ؛ وانظر قرار محكمة النقض السوريـة رقم 543 تاريخ 24 / 6 / 1954 المشار إليه في القضاة، المرجع السابق ،ص 83.

77- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 107.

الأحوال المحكمة التي يعرض عليها النزاع فيما يتعلق بأصل الحق ولو كانت هـي نفس المحكمة التي أصدرته[78].

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه في التشريعات المقارنة موضوع هذه الدراسة فإن وقتية الحكم المستعجل لا تعني أن يكون بقاؤه مؤقتاً، فقد يبقى مدة طويلة أو بـصفة مستمرة إذا لم يطرح النزاع الذي صدر للمحافظة عليه أمام محكة الموضـوع لأي سبب من الأسباب، ومثال ذلك الحكم الذي يصدره القاضي بتعيين حارس قـضائي على أموال مشتركة بسبب حالة الشيوع القائمة بين الشركاء وعـدم الاتفـاق علـى الإدارة، فهذا الحكم وإن كان مؤقتاً بطبيعته باعتباره إجراء تحفظياً صرفاً القصد منه صيانة حقوق الشركاء، فقد يستمر مدة طويلة إذا بقي النـزاع بين الـشـركاء ولم ترفع دعوى الفرز وإزالة الشيوع أمام المحكمة المختـصة مـن أحـدهم [79]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه " وإن كان الأصـل فـي الأحكـام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتيـة ولا تؤثر في أصل الموضوع، إلا أن هذا لا يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو ذات المركـز، والظـروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير " [80].

على أن القضاء المستعجل قد يؤدي في بعض الأحيان من الناحية الفعلية إلى الاستغناء عن رفع الدعوى الموضوعية؛ مثال ذلك إذا قضي مؤقتاً بطرد المـستأجر من العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر فقد لا يرفع المستأجر الـدعوى الموضـوعية وبالتالي يحقق الحكم الوقتي الصادر في الدعوى المستعجلة حماية دائمة للمؤجر[81].

78- الطراونة، المقالة السابقة، ص225

79- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 118؛ النمر، مناط الاختـصـاص والحكـم فـي الدعاوى لمستعجلة، ص362.

80- قرار رقم 220 تاريخ 1986/2/7 المشار إليه في العبودي، المرجع السابق ، ص295.

81- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 246 ؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 66 – 67.

أما في التشريع الأردني فإن القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يمكن أن يستمر لمدة طويلة، بل إنه حكم مؤقت وعلى المدعي الذي صدر لـصالحه الحكم المستعجل أن يرفع دعوى موضوعية لإثبات حقهى خلال ثمانية أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار وإلا اعتبر القرار الصادر بهذا الشأن كأن لم يكن، وفقاً لنص المادة 152 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ثالثاً: طالما أن الأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة تفصل فـي مسألة متنازع عليها بين خصمين، وصادرة عن سلطة قضائية مختصة، فإنها تعتبر في حقيقتها أحكاماً بالمعنى العام وتكتسب حجية الشيئ المقضي به أمام نفس القاضي [82].

رابعاً : القضاء المستعجل له وظيفة مساعدة، فهو يلجأ إليـه بـالنظر إلـى إمكانية صدور حكم قضائي موضوعي محتمل في المستقبل سواء أكان هذا الحكـم نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أوينتظـر رفعها، ذلك أن القضاء المـستعجل يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها [83]، ولهذا فإنه إذا فصل فـي الدعوى الموضوعية وتم حسم الخلاف حول أصل الحق فإن الـدعوى المـستعجلة تصبح غير مقبولة [84].

خامساً : يرى بعض الفقه [85] أن الدعوى المستعجلة هي دعوى مجردة؛ أي مجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط، وأن الحماية القضائية المؤقتة تمنح بصـرف النظر عـن وجود الحق الموضوعي، ويترتب على هذه الخاصية (التجريد) نتيجة هامة

82- المالكي، المرجع السابق، ص 55؛ شمس، المرجع السابق، ص49 - 50 ؛ عبد الطيف، المرجع السابق، بند 303.

83- الطراونة، المقالة السابقة، ص 225؛ القـضاة، أصـول المحاكمـات المدنيـة، ص 66؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 60.

84- والي، فتحي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 151 – 159؛ عمر، نبيل اسماعيل، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 406.

85- والي، المرجع نفسه، ص 152؛ اسماعيل، المرجع الـسابق، ص 11؛ القـضاة، أصـول المحاكمات المدنيـة، ص 66؛ هندي، المرجع السابق، ص64.

هي استقلال الدعوى المستعجلة في شروطها عن الدعوى الموضوعية التي تفترض وجود الحق الموضوعي(86).

ويبدو لنا أن هذا الرأي يتناقض مع الخصيصة السابقة والتي قال بهـا الفقـه ذاته والتي مفادها أن للقضاء المستعجل وظيفة مساعدة، فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل، كما أن هذا الفقه يرى أنه إذا فـصل في الدعوى الموضوعية فإن الدعوى المستعجلة تصبح غير مقبولة.

وكان يجب على هذا الرأي أن يصل إلى نتائج مختلفة عن هذه النتـائج إذا ما كانت الدعوى الوقتية هي حقيقة دعوى مجردة لا صلة لها بالحق الموضـوعي. ودليلنا على ارتباط الدعوى المستعجلة بالحق الموضوعي وجوداً وعدماً هو ما يلي:

أولاً: أنه يترتب على صدور القرار عن القضاء المستعجل إلتزام المدعي بأن يقوم برفع الدعوى الموضوعية لإثبات حقه والمطالبة به، وذلك إذا لم يكن الطالـب المستعجل مرفقاً بالدعوى الموضوعية، بحيث عليه أن يرفع الدعوى خـلال مـدة زمنية معينة من تاريخ صدور القرار المستعجل يحددها المـشرع (87). وهـذا مـا نصت عليه المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لـسنة 1988 من أنه " إذا صدر قرار بإيقاع الحجز الاحتياطي أو المنـع مـن الـسفرأو باتخاذ أي إجـراءات احتياطية أخرى قبل إقامة الدعوى، يجب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور ذلك القرار، وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المشار إليها يعتبر القـرار الـصادر بهـذا الشأن كأن لم يكن، وعلى رئيس المحكمة أو من ينتدبه أو قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ ما يلزم مـن إجراءات لإلغاء مفعول ذلك القرار".

وأيضاً ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 33 من قانون أصول المحاكمـات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 من أن " القـرار الـذي يـصدربقبول طلـب

86- الحمصي، المرجع السابق، ص 60؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 11.

87- السويطي، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلـسطيني، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2004.

المستدعي في المسائل المستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها ".

وكذلك ما نصت عليه المادة 870 من قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة اللبناني رقم 90 لسنة 1982من أنه " يسقط الحجز إذا لم يتقدم الحاجز بطلب تنفيـذ سنده التنفيذي أو القابل للتنفيذ، أو بادعاء إلى المحكمة المختصة للحكم له بدينه سبب الحجز في مهلة خمسة أيام من تاريخ قرار الحجز ......".

ثانياً: أن الطلب المقدم أمام القضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقتي هو طلـب تابع للدعوى الموضوعية، وهذا ما أكدته محكمة استئناف عمان والتي جاء في حكم لها " تجد محكمتنا أن القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة 152 منه أنه إذا كان قد أُلقي الحجز من قبل قاضي الأمور المستعجلة قبـل إقامـة الدعوى بأصل الحق، وجـب على الحاجـز أن يقدم دعوى بأصل الحـق خـلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، وطبيعي أن اليـوم الذي جـرى فيه الحجـز لا يدخل في حساب تلك المدة عملاً بالقواعد العامة، وإذا لـم يقـدم طالـب الحجـز الدعـوى بأصل الحق خلال المدة المذكورة للمحكمة، رتب الـشارع جـزاء بـأن يصبح الحجز ملغياً " [88].

من كل ما تقدم يمكننا أن نستنتج أن الدعوى المستعجلة ليست دعوى مجردة بل هي دعوى مرتبطة بالدعوى الموضوعية وجوداً وعدماً، ودليلنا على ذلـك هـو وجوب رفع الدعوى الموضوعية لإثبات الحق المدعى به خلال ثمانية ايام من اليوم التالي لصدور حكم قاضي الأمور المستعجلةوإلا اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن وفـق ما نصت عليه المادة 152 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

2.1: تمييز القضاء المستعجل عن غيره من النظم القضائية وتمييز الاستعجال عن غيره من الأوصاف القانونية التي قد تشتبه به.

سيتم تناول هذه الأمور على النحو التالي:

88- استئناف أردني أمور مستعجلة، محكمة استئناف عمان، قـرار رقـم 95/814 الـصادر بتاريخ 1995/5/7 ، المنشور في الصمادي، المرجع السابق ، ص 15.

1.2.1: تمييز القضاء المستعجل عن غيره من النظم القضائية

يتميز القضاء المستعجل عن القضاء الموضوعي وكذلك عن القضاء الولائي بعدة أمور نبحثها على النحو التالي :

أ- تمييز القضاء المستعجل عن القضاء الموضوعي :

بالرغم من أن هناك أوجه شبه كثيرة بين القضاء المستعجل والقضاء العادي سواء من حيث الاختصاص أو الإجراءات، أو من حيث خروج النزاع من سلطة القاضي فإن هناك أوجه اختلاف بينهما هي :

أولاً: من حيث سرعة الفصل في الدعوى:

يتسم القضاء المستعجل بأن إجراءاته يسيرة ومبسطة وأن السقف الزمني المقرر لحسمها قصير، بخلاف الأمر بالنسبة إلى القضاء الموضوعي الذي يحتاج إلى زمن طويل لحسم النزاع، نتيجة لبطء الاجراءات، وكثرة التأجيلات، ومماطلة الخصوم سيئي النية [89].

ثانياً: من حيث المساس بأصل الحق:

يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بأصل الحق، على خلاف القضاء الموضوعي الذي عليه أن يبحث في أصل الحق كي يصدر فيه حكماً موضوعياً منهياً للخصومة. لذلك فإن الحماية التي يوفرها القضاء العادي هي في الأصل حماية دائمة عكس الحماية التي يوفرها القضاء المستعجل والتي هي حماية مؤقتة لا تكسب الحق ولا تهدره[90].

ثالثاً: من حيث النفاذ المعجل:

89- المشهداني، المرجع السابق، ص 32؛ عكوش، المرجع السابق، ص30 – 32؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 65؛ عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 221؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 118.

90- مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت)، ص 252؛ هندي، المرجع السابق، ص 178؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 257.

إن أحكام القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل وبقـوة القانـون – كمـا أوضحنا آنفاً– بينما أحكام القضاء الموضوعي وعلى الرغم من أنها قابلة للتنفيذ، إلا أن مراجعة طرق الطعن المقررة قانوناً توجب في الكثير من الحالات تأخير التنفيـذ أو إيقافه [91].

رابعاً: من حيث المصاريف:

إن رفع الدعوى أمام القضاء بصورة عامة يتطلب مصاريف ونفقـات منهـا دفع الرسوم القانونية ونفقات الشهود، وأجـور الكـشف والخبـراء وغيرهـا مـن المصاريف، ففي القضاء العادي يتحمل عبء هذه المصاريف الطرف الذي يخـسر الدعوى، أما بالنسبة للقضاء المستعجل فإن الذي يتحمل المصاريف هو مقدم الطلب المستعجل [92].

خامساً: من حيث التقيد بطلبات الخصوم:

إن المحكمة العادية يتعين عليها أن تلتزم في حكمها حدود الطلب المقدم إليها فلا تقضي بما لم يطلب منها[93]، وفي هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الـدعوى الموضوعية؛ ذلك أن القضاء المستعجل لا يتقيد عند الحكـم فـي الـدعوى بـذات الطلبات التي تطرح أمامه، بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضي بخلافها طبقاً لمـا يراه حافظاً لحقوق الطرفين بشرط أن لا يمس في كل ذلك الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التي أرادها الخصوم، وإلا إعتبر قاضياً بما لم يطلب منه وأضحى في هـذه الحالة مخالفاً للقانون[94].

ب: تمييز القضاء المستعجل عن القضاء الولائي:

91- عمر، قانون أصول المحاكمات المدنيـة، ص235 –236 ؛ محمـد، مرجـع القاضـي والمتقاضي في اشكالات ومنازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار محمود للنـشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص41 ؛ عكوش، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

92- العبودي، المرجع السابق، ص 297؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص111.

93- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 89.

94- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 245؛ هندي، المرجع السابق، ص 181؛ أبـو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 305.

بالرغم من أن القضاء الولائي يتشابه مع القضاء المستعجل بأن كليهما يقـوم على توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحـق، بالإضـافة إلـى أن أحكامهما مشمولة بالنفاذ المعجل، إلا أن القضاء الـولائي يختلـف عـن القـضاء المستعجل في الأمور التالية :

أولاً: إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص قضائي؛ بمعنى أنـه يصدر الأحكام بعد طرح النزاع عليه بالأوضاع القانونية وبحضور الخصوم أو في غيبة أحدهم بعد إعلامه قانوناً، وذلك بعد سماع أقوال الطرفين أو الحاضرين عنهما ومناقشتهما في الدعوى وبحث ظاهر المستندات المقدمة إليه [95]؛ أي أن إجـراءات الحصول على الحكم المستعجل تتم عن طـريق رفـع دعـوى ومراعـاة قواعـد الحضور والغياب والتبليغ ومراعاة حق الدفاع بعكس إجراءات الحصول على الأمر الولائي التي تتم بإتباع إجراءات خاصة ودون مراعاة قواعد الحضور والغياب [96]، حيث يلجأ الشخص فيها إلى القضاء عن طريق التقدم بعريضة (استدعاء) - وليس عن طريق رفع دعوى-مرفقة بالمستندات دون إعلام الخصم الآخر للحضور لسماع أقواله، ويصدر القاضي أمره بالقبول أو الرفض بغير ذكر أسباب ذلـك [97]، وقراراته لا تستأنف بل يطعن عليها بطريق التظلم أمام نفـس القاضـي بحـضور الطرف الآخر، وحكم المحكمة في التظلم هو الذي يستأنف، والأمر الـصادر فـي الطلب الولائي لا يتمتع بأية حجية، لذلك يستطيع القاضي أن يصدر ما يخالف الأمر السابق [98] فهنا لا يوجد احترام لمبدأ المواجهة، وهذا أمر مقـصود، حيـث يـراد مباغتة الطرف الصادر ضده الأمر حتى لا يقدم على تصرفات من شأنها الإضرار

95- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص117؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 75.

96- فوزي، تيماء محمود، القضاء الولائي، رسالة ماجستير، جامعـة الموصـل، 1997، ص 60 وما بعدها؛ عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 241؛ راتـب، وآخـرون، المرجـع السابق، ص 51.

97- عبد التواب، المرجع السابق، ص 782؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 49.

98- العبودي، المرجع السابق، ص297؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص49.

بطالب الأمر[99]، والأحكام التي يصدرها وإن كانت وقتية لا تمس أصل الحـق، إلا أنها أحكام قضائية بالمعنى القانوني؛ فهي تصدر في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام ويجب تسبيبها وتجري عليها قواعد المداولة [100] وهي ملزمـة للخـصوم ومقيـدة لقاضي الأمور المستعجلة، فلا يجوز العدول عنها أو تعديلها جزئياً أو كليـاً إلا إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز الخصوم القانوني [101].

ثانياً: يخضع القضاء المستعجل للقواعد العامة التي تنظم العمـل القـضائي، لذلك لا بد أن تصدر الأحكام مسببة. أما القضاء الولائي فإن أوامره لا تكون مسببة إلا إذا خالفت أمراً سابقاً[102].

ثالثاً: يختلف القضاء المستعجل عن القضاء الولائي مـن حيـث الـسلطة، فتكون الأولى سلطة قضائية بينما تكون في الثانية سلطة ولائية؛ أي أن ما يـصدر عن القضاء الولائي من أوامر يستند إلى السلطـة الولائية، وما يصدر عن القضاء المستعجل من أحكام يستند إلى سلطة قضائية [103].

2.2.1: تمييز الاستعجال عن غيره من الأوصاف القانونية التي قد تشتبه به.

هناك الكثير من النصوص القانونية في التشريع الأردني التي خلط المـشرع فيها بين مفهوم الدعوى المستعجلة ومفهوم الدعوى التي تنظر على وجـه الـسرعة وهذا ما سنتعرض له في هذه الدراسة لاحقاً، وكذلك درج الفقه و القـضاء – همـا الآخران- على الخلط ما بين الطلبات المستعجلة والطلبات الوقتية، بل إن المـشرع الأردني ذاته لم يميز بين هذه الطلبات وتلك في أي نص من نصوص قانون أصول

99- العبودي، المرجع نفسه، ص 297.

100- عبد التواب، المرجع السابق، ص 689؛ المالكي، المرجع السابق ، ص 43.

101- زيادة، المرجع السابق، ص 72؛ راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 188؛ النمـر، التعليق على قانون المرافعات، ص 254.

102- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 117؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 689.

103- العبودي، المرجع السابق، ص 28.

المحاكمات المدنية الأردني، وعلى هذا سوف نفرق بين الدعاوى المستعجلة وما يشتبه بها وذلك وفق التقسيم التالي التاليين :

1.2.2.1: الدعوى المستعجلة والدعوى التي تنظر على وجه السرعة

الطلب المستعجل هو طلب اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم يتهدد الحق يقتضي السرعة في حماية هذا الحق حماية عاجلة ومؤقتة دون المساس بأصل الحق[104]، وينبغي هنا عدم الخلط بين الاستعجال الذي هو شرط من شروط اختصاص القضاء المستعجل بالطلب المستعجل، وبين السرعة التي تتصف بها دعاوى معينة أوردها القانون على سبيل الحصر[105].

وبالرغم من أن الدعويين تشتركان في ظرفي الاستعجال والسرعة، إلا أنهما تختلفان في أن الدعوى التي تنظر على وجه السرعة هي منازعة موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة يكون الطلب فيها موضوعياً ولكن القانون أوجب الحكم فيها على وجه السرعة لاعتبارات خاصة[106] .

والاستعجال في الدعوى المستعجلة وصف قانوني يستخلصه القاضي من ظروف ووقائع النزاع ويسبغه على الدعاوى المرفوعة بطلبات وقتية بقصد الحصول على الحماية بصفة مؤقتة[107]، أما وصف السرعة فيسبغه المشرع على دعاوى موضوعية معينة لحث القاضي على سرعة البت فيها والحصول على الحماية بصفة نهائية [108] والحكم الصادر فيها يعتبر حكماً موضوعيا قطعياً يحسم

104- هندي، المرجع السابق، ص 172؛ أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ص 317؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 26.

105- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 98؛ غنام، المرجع السابق، ص 83؛ زيادة، المرجع السابق، ص 134.

106- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 213، مسلم، المرجع السابق، ص 260 ؛ النمر، المرجع نفسه، ص 23.

107- اسماعيل، المرجع السابق، ص 16؛ فودة، المرجع السابق، ص 144.

108- عبد التواب، المرجع السابق، ص 21؛ هندي، المرجع نفسه، ص 172.

النزاع بين الخصوم بعد بحث ادعاءاتهم وفحص مستنداتهم والموازنة بين مراكزهم، وهذا الحكم يضع الخصوم في مركز غير قابل للتعديل حتى ولو تغيرت الظروف بعد ذلك[109]. أما الدعوى المستعجلة فالطلب فيها مستعجل يصدر فيه حكم بإجراء وقتي يحدد مركزالخصوم تحديدا مؤقتاً دون أن يتضمن فصلاً في موضوع الحق [110]، بل إن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه الحكم في الدعوى المستعجلة بناء على أسباب تتصل بأصل الحق، وهذا الحكم وإن كانت له حجية أمام القضاء المستعجل إلا أنه لما كان قائماً على ظروف متغيرة فإنه يمكن تعديله أو إلغاؤه متى تغيرت الظروف التي أدت إلى إصداره [111] ، وهو لا يقيد محكمة الموضوع عند نظرها النزاع على أصل الحق، فلها أن تغفل ما قضى به وتقضي على خلافه[112].

وفي حقيقة الأمر فإن الطلب الذي تنظر فيه الدعوى على وجه السرعة هو طلب موضوعي يرفع إلى المحكمة المختصة لا يتوافر فيه الاستعجال الذي حدده القانون وأسبغه على دعاوى معينة وردت في التشريع على سبيل الحصر[113] راعى المشرع فيها إجراءات معينة من حيث رفع الدعوى ومواعيد نظرها والطعن في الحكم الصادر فيها ولكن دون أن يكون لهذه الإجراءات تأثير على حجية الحكم الصادر، فهو حكم قطعي يحسم موضوع النزاع ولا يمكن تعديله أو إلغاؤه متى أصبح باتاً [114]، بينما في الدعاوى المستعجلة التي خصها المشرع هي الأخرى بإجراءات وقواعد مبسطة وسريعة فإن الحكم الصادر فيها بإجراء مؤقت لا

109- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 121.

110- مسلم، المرجع السابق، ص 260؛ عكوش، المرجع السابق، ص 54.

111- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 229.

112- أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 248؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 34.

113- عكوش، المرجع نفسه، ص 8؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 213.

114- النمر، المرجع نفسه، ص 121؛ المالكي، المرجع السابق، ص 56.

يمس موضوع الحق ويمكن تعديله أو إلغاؤه حتى ولو أصبح نهائياً متـى تغيـرت الظروف والوقائع التي أدت إلى إصداره [115].

والأمـر الذي تجـدر الإشارة إليـه في هـذا الصـدد أن النـص مـن جانب المشـرع علـى نظـر منازعة ما على وجه السرعة كدعوى الاعتداء على أراضي وأملاك الدولة [116]، والمادتين (124 و 137) من قانون العمل وتعديلاته رقـم 8 لسنة 1996على سبيـل المثال، ليس مـن شأنه أن يجعل منها من قبيـل " المسائل المستعجلة " التي يختص بها القضاء المستعجل، بل إن ذلـك لا يعـدو أن يكون مجرد حث للقاضي على عدم تأخير البت في القضية [117].

2.2.2.1: الدعوى المستعجلة والطلب الوقتي

درج الفقه والقضاء على الخلط بين الطلبات المستعجلة والطلبات الوقتية وقد جريا على استعمال اصطلاح الطلب الوقتي ليعبرا به عن الطلب المستعجل تجاوزاً، ولكن الطلبين في الحقيقة مختلفان [118]، فالطلب المستعجل يختلف عن الطلب الوقتي وإن كان موضوعهما واحداً هو اتخاذ إجراء مؤقت يقصد به تحديد مركز الخـصوم تحديداً مؤقتاً دون الفصل في أصل الحق أو المساس به [119]، فقد يكـون الإجـراء وقتياً ولكن الفصل فيه يقتضي بحثاً موضوعياً فيخرج عـن اختـصاص القـضاء المستعجل[120]، فالطلب المستعجل يتميز بتوافر الاستعجال فيه؛ أي الخطر الداهم، أو الأمر الذي يتضمن ضرراً قد يتعذر أو يصعب تلافيه [121]، ومن أمثلتـه المـسائل

115- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 120 ؛ النمر، المرجع نفسه، ص 121، 62؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 357 – 358.

116- انظرالمادة 4 من قانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة وتعديلاته رقم 14 لـسنة 1961.

117- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 33؛ غنام، المرجع السابق، ص 82.

118- غنام، المرجع نفسه، ص 82؛ زيادة، المرجع السابق، ص 134.

119- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 32؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 326.

120- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 32.

121- هندي، المرجع السابق، ص 172؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 230.

المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت كما في طلب الحراسة وفقاً لحكم المادة 896 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والتي تنص على أنه :

" يجوز لأحد المتنازعين على مالٍ عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل، أو استناداً لسببٍ عادلٍ، تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته، أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة الطرفين ".

أما الطلب الوقتي فلا يتوافر فيه الاستعجال [122]، ومثاله في القانون الأردني الحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع استناداً لحكم المادة 2/322 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1996 والتي تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تُرجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ أسبق بحكم أو عدة أحكام بتبديل التاريخ المذكور تصدرها بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب كل ذي مصلحة، لا سيما طلب الدائنين ". فالحكم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع هو حكم صادر بناء على طلبٍ وقتي.

وخلاصة القول أن الطلبات المستعجلة تختلف عن الطلبات الوقتية مما يستوجب الدقة في التعبيرعن الطلب وما إذا كان مستعجلاً يدخل في اختصاص القضاء المستعجل ويصدِر به حكماً مستعجلاً بناء على توافر شرطي الاختصاص وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أوطلباً وقتياً يختص به القضاء الموضوعي ويصدر به حكماً وقتياً موضوعياً قابلاً للتغير على ضوء نتيجة الدعوى[123].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطلب المستعجل لما كان طلباً وقتياً يتوافر فيه الاستعجال فإن كل حكمٍ مستعجلٍ هو حكم وقتي ولكن ليس كل حكمٍ وقتي يعتبر حكماً مستعجلاً [124].

122- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 35.

123- الشرقاوي، و والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 223 – 224؛ النمر، مناط الاختصاص،ص 117- 118.

124- زيادة، المرجع السابق، ص 13؛ عكوش، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثاني

شرطا الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل

أنشأ المشرع نظام القضاء المستعجل للنظر في الدعاوى المستعجلة التي يطلب فيها الخصوم الحكم بإجراءٍ مؤقتٍ لا يمس أصل الحق، رعاية منه لما يستوجبه الاستعجال من السرعة في إصدار أحكام مؤقتة تحدد مراكز الخصوم القانونية تحديدا مؤقتاً [125]، بإجراءات مستعجلة تدرأ ما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة للوقت الطويل الذي قد تستغرقه رؤية الدعوى الموضوعية [126]، بهدف تحقيق قدر أكبر من العدالة التي هي من مقتضيات حسن سير القضاء [127] إلى أن يحسم النزاع في أصل الحق أمام المحكمة المختصة باتباع الإجراءات المعتادة في الدعاوى العادية [128]. وبذلك يكون المشرع قد منح الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر نوع معين من المنازعات؛ بمعنى أنه منحه اختصاصاً نوعياً بنظر هذه المنازعات إذا ما توافرت شروط الاختصاص [129].

وقد أفرد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصوصاً خاصة تبين القاضي المختص بنظر هذه المنازعات وتحدد الشروط التي ينبغي توافرها فيها لانعقاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها. فقد نصت المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنه 1988 على أنه " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا

125- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 72؛ غنام، المرجع السابق، ص 36.

126- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 331.

127- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 17؛ زيادة، المرجع السابق، ص 8.

128- الظاهر، محمد عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، بدون دار نشر، عمان، 1997، ص 129.

129- النمر، المرجع نفسه، ص 43.

رفعت لها بطريق التبعية : 1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليهـا مـن فـوات الوقت ....".

ونصت المادة (45) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لـسنه 1968 على أنه (يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بـصفة مؤقتـة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخـشى عليهـا مـن فـوات الوقت.....).

ونصت المادة 78/ 1 من قانون أصول المحاكمات السورية رقـم 84 لعـام 1953 على أنه " يحكم رئيس محكمة البداية في الأمـور المـستعجلة بـدون تعـدٍ للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ ". واكتفت أحكام الفقرة الثالثة من المادة 78 بالنص على أنه (يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها مـن فـوات الوقت).

ونصت المادة (579) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنـاني رقـم (90) لسنة 1982 على أنه " للقاضي المنفرد أن ينظر بوصـفه قاضـياً للأمـور المستعجلة في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنيـة والتجاريـة دون التعرض لأصل الحق، مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقـررة لـرئيس دائـرة التنفيذ".

يتبين لنا من النصوص السابقة التي تقرر هذا الاختصاص أنها تتطلب توافر شرطين أساسين في الدعوى حتى يكون هناك مبرر للإلتجاء إلى هذا النـوع مـن القضاء، وهذين الشرطين هما : الاستعجال، وأن يكون المطلوب إجـراء وقتيـاً لا يمس أصل الحق، فإذا افتقرت المنازعة إلى أي من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها، ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص إما لعدم وجود وجه للاستعجال، وإما للمساس بالموضوع [130].

130- انظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مـستعجلة رقـم 943 / 92 الـصادر بتـاريخ 1992/7/12، والقرار رقـم 1288 / 92 الصادر بتاريخ 1992/10/15 المنشورين فـي الصمادي، المرجع السابق، ص 25 ، 28.

واختصاص القضاء المستعجل الذي يشترط لانعقاده توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع هو من قبيل الاختصاص النوعي الـذي يتعلـق بالنظـام العام[131] إعمالا لنص المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردنـي والمادة 109 من قانون المرافعات المصري.

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول بأنه يجوز للخصوم الدفع بعدم اختـصاص القضاء المستعجل نوعياً لتخلف شرط الاستعجال، أو لتخلف شرط عـدم المـساس بالموضوع وفي أي حالة كانت عليها الدعوى [132]، كما يحـق لقاضـي الأمـور المستعجلة، بل يجب عليه أن يقضي به من تلقاء نفسه وليس للخصوم أن يتفقوا على اختصاصه بنظر منازعه تفتقر الى أي مـن هـذين الـشرطين [133]؛ بمعنـى أن اختصاصه لا يجوز أن يتولد من مجرد رغبة الخصوم في ذلك واتفـاقهم صـراحة على طرح المنازعة أمامه، بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب منه الحكـم فيـه والحقوق الواجب المحافظة عليها [134].

وإذا ما طرحت على القضاء المستعجل دعوى تحتوي علـى عـدة طلبـات بعضها يدخل في ولايته وبعضها الآخر يخرج عنها، فإنه يختص بالحكم في الـشق الداخل في اختصاصه دون الشق الآخر [135] .

ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدعي من القـضاء المـستعجل – فـي دعـوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديـدة – أن يقضـي بوقف أعمال البناء التي يقيمهـا

131- هندي، المرجع السابق، ص 174؛ عكوش، المرجع الـسابق، ص 16؛ النمـر، منـاط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 155.

132- بيومي، صلاح الدين، و زغلول، اسكندر، قضاء الأمور المـستعجلة، ط 2، بـدون دار نشر، 1971، ص 15.

133- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234؛ بيومي، و زغلول، المرجع نفـسه، ص 16؛ المالكي، المرجع السابق، ص 65.

134- اسماعيل، المرجع السابق، ص 18؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 230؛ غنام، المرجع السابق، ص65.

135- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 8، هامش رقم 1؛ المالكي، المرجع السابق، ص 65.

المدعى عليه وإزالة المباني التـي أقيمت فعلاً فلا يختص بالقضاء في هـذا الـشق الأخير، ويقتصر اختصاصه فقط على الحكم بوقف أعمال البناء[136].

وينبغي الإشارة إلى أن ما ذكرناه آنفـاً بخصوص ضرورة توافـر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى ينعقـد اختـصاص قاضـي الأمـور المستعجلة، إنما ينصرف فقط إلـى المـسائل التـي يخـشى عليهـا مـن فـوات الـوقـت[137]، وأنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث فـي تـوافر الاستعجال أو عدم توافره، حتى يكون مختصـً أو غير مختص بهـا[138]، ويجـب أيضاً أن يثبته في حكمه الذي يصدره في الدعوى ذاتهـا باعتبـاره عنـصراً مـن عناصـر اختصاصه المتعلق بالنظام العام [139]. أما المسائـل المـستعجلة التـي نـص القانون على اختصاص القضاء المستعجل بها، فـلا يشتـرط لاختـصاصه بها سوى أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق [140]، إذ أن المـشرع قد افترض مقدماً توافره فيها بحيث لا يلزم القاضي بالتحقق من توافره حتى يمكنـه أن يحكم باختصاصه، كما لا يلزم المدعي الاستناد إلى توافر الاسـتعجال لتبريـر التجائه إلى القضاء المستعجل وطلبه إصدار الحكم بإجراء وقتي[141].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يملك قاضي الأمور المستعجلة وهـو بصدد بحث اختصاصه بنظر النزاع أن يصدر أحكاماً تمهيدية للتحقـق مـن هـذا الاختصاص؟

136- بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص 16.

137- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الـدعاوى المـستعجلة، ص 91؛ فـودة، المرجـع السابق، ص 146.

138- عكوش، المرجع السابق، ص 16؛ بيومي، و زغلول، المرجع نفسه، ص 26.

139- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 314؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 30؛ غنام، المرجع السابق، ص 71.

140- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، بدون دار نـشـر، 1991، ص 26؛ عبـد التواب، معوض، المرجع السابق، ص 10.

6- النمر، المرجع نفسه، ص 45؛ غنام، المرجع نفسه،

ص 65؛ زيادة، المرجع السابق، ص119،

يرى معظم الفقه [142] أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما ثار نـزاع أمامه حول توافـر أحـد شرطي اختصاصه، كـأن يـدفع أمـامـه بعـدم الاختصـاص لعدم توافر الاستعجال، أو لوجود مساس بالموضوع، فإنـه يخـتص بفحص هذا الدفع ليزن نصيبه من الجِد، وله في سبيل ذلك أن يمحص وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها وقرائن أحوالها، والمستندات المقدمة فيها؛ توصلاً إلـى تبيان نصيب هذا الدفع من الجد دون أن يعتبر عملـه هـذا مـن قبيـل المـساس بالموضوع، وله أن يصدر حكماً بندب خبير، أو الانتقال للمعاينة، بشرط أن يكـون القصد مـن إصدار هـذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص دون أن يعتبر ذلك مساساً بأصل الحق أو تعرضاً لموضوع النزاع. وإنمـا هـو يتخـذ الوسائل التي تعينه على الفصل في الدعوى مؤقتاً بحكم ليس مـن شـأنه أن يمـس حقوق الخصوم التي تظل كمـا هـي يناضـل عنهـا أصحابهـا أمـام محكمـة الموضوع [2]. أما إذا قُصِد مـن الحكم التحضيري أو الإجـراء أو القـرار الـذي يتخذه، البحث فـي وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها، فإنه يكون قد خرج عـن اختصاصه ومس أصل الحق .

وعليه فإننا سنتناول هذا الفصل وفقاً للتقسيم التالي:

1- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 8 ؛ المالكي، المرجـع الـسابق، ص 83؛ غنـام، المرجع السابق، ص95؛ وانظر الطعن رقم 117 لـسنة24 ق، جلـسة 10 / 4 / 1958، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 21؛ عبد اللطيـف، المرجـع السابق، ص 39؛ أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعـات، ص 198؛ زيـادة، المرجـع السابق، ص 58؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 47.

2- رشدي، محمد علي، قاضـي الأمـور المـستعجلة، بـدون دار نـشر، 1939، ص 54؛ العشماوي، عبد الوهاب و محمد، المرجع السابق، ص 216.

1.2: شرط الاستعجال

يعتبر الاستعجال شرطاً أساسياً وعنصراً من عناصر اختصاص القضاء المستعجل [143] وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 وكذلك المادة 45 من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنه 1968، والفقرة الأولى من المادة 579 أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، والفقرة الرابعة من المادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 84 لسنة 1953.

والدعاوى التي نصت المواد السابقة على اختصاص القضاء المستعجل بنظرها يتوجب أن يتوافر فيها شرط الاستعجال ويجب على القاضي المستعجل أن يتحقق من توافره أو عدم توافره ليكون مختصاً بنظر الدعوى المستعجلة أو غير مختص بنظرها، كما يتوجب عليه أن يثبته في حكمه باعتباره عنصراً من عناصر اختصاصه المتعلق بالنظام العام [144].

ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة ولو لم يتمسك الفرقاء بالاستعجال أن يقضي بعدم اختصاصه حال افتقاد المنازعة لهذا الشرط. وأحياناً يكون الاستعجال مفترضا قانوناً؛ بمعنى أن المشرع يفترض ضمناً توافر الاستعجال في قضايا من اختصاص القضاء المستعجل بحيث لا يتوجب على القاضي التثبت من توافره حتى يمكنه الحكم باختصاصه، كما لا يلزم الخصوم ببيان توافر الاستعجال لتبرير الالتجاء إلى القضاء المستعجل، مثل طلب تعيين خبير للتحقيق أو إجراء معاينة تحوطاً لنزاع مستقبلي أو سماع شاهد.

كما ويعتبر الاستعجال مفترضاً في المنازعات التي نص القانون على اختصاص القضاء المستعجل بها في نصوص خاصة لم يشترط فيها صراحة توافر عنصر الاستعجال [145].

وسوف نتناول شرط الاستعجال على النحو التالي

143- مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، (د.ت)، ص 251.

144- زيادة، المرجع السابق، ص 113.

145- النمر، مناط الاختصاص، ص 44 – 45؛ زيادة، المرجع السابق، ص 114.

1.1.2: تعريف الاستعجال

معنى الاستعجال في اللغة :

العجلُ والعجلة : السرعة خلاف البطْء ، والإستعجال والإعجـالَ والتعجـلَ واحد، بمعنى إستِحثاث َوطلب العجلّة، وأَعجلَه تعجيلاً اذا استَحثه، وقد عجل عجـلاً وعجلّ وتَعجلَ واستَعجلَ الرجلَ أمره أن يعجل في الأمر، وقولـه، وإسـتَعجلْتُ أي تقدمته فَحملْته على العجلة، واستَعجلْته: طلبت عجلْته [146].

معنى الاستعجال اصطلاحاً وقانوناً :

اختلاف الفقه والقضاء في وضع تعريفٍ واضحٍ ومحددٍ للاستعجال ولم يضع معياراً ثابتاً لماهيته نظراً لأن المشرع نفسه لم يتعرض له بـالتعريف تاركـاً هـذه المهمة إلى اجتهاد الفقهاء [147] ، وحسناً فعل فالاستعجال باعتباره معياراً وضـابطاً قانونياً قد يتغير ويختلف باختلاف الظروف والأحوال [148]، وقد اكتفـى المـشرع بالنص في صيغة عامة على اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل التـي يخـشى عليها من فوات الوقت) [149].

146- إبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لـسان العـرب، المجلـد الحادي عشر، دار صادر، بيروت 1968، ص 425- 426.

147- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة،ص 47.

148- المشهداني، المرجع السابق، ص 7.

149- زيادة، المرجع السابق، ص 114؛ النمر، مناط الاختصاص، ص 46.

وهذا ما سلكه المشرعان المصري والسوري بشأن تحديد الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، فقد وضعا هذه القاعدة العامة دون أن يبينا متى تكون الدعوى مستعجلة فيختص القضاء المستعجل بنظرها، اللهم إلا بالنسبة لدعاوى معينة اعتبراها مستعجلة وأناطا الاختصاص بها إلى القضاء المستعجل في نصوص متفرقة، كالقانون المدني وقانون التجارة وقانون البينات في التشريع السوري [150]، وقانون العمل والشهر العقاري والتوثيق وقانون الإثبات والقانون التجاري في التشريع المصري[151].

أما المشرع الأردني فقد سلك مسلكاً آخر بأن وضع في الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية قاعدة عامة مؤداها اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ثم عدد في الفقرة الثانية بعض المسائل المستعجلة بنص القانون، وهذا مسلك سليم سلكه المشرع الأردني إذ وضع قاعدة شمولية تتسع لحالات كثيرة يترك فيها لقاضي الأمور المستعجلة تقدير ما إذا كان الأمر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أم لا، كذلك نص في قانون أصول المحاكمات على بعض المسائل المستعجلة بطبيعتها أو بنص القانون، وهذا أجدى من الناحية العملية مما سلكه المشرعان المصري والسوري، فالنص الأردني أكثر مرونةً واتساعاً من النص المصري والسوري، عدا عن سهولة تناوله عملياً [152].

وإزاء عدم تعرض المشرع الأردني وأغلب التشريعات المقارنة لتعريف الاستعجال، وهو مسلك محمود من المشرع، ولما لم يكن من السهل تعريف الاستعجال تعريفاً محدداً، فقد اختلف الفقه والقضاء في تعريفه.

150- شمس، المرجع السابق، ص 302 ، 305 ، 308.

151- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 301.

152- الحمصي، المرجع السابق، ص 66.

فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " الخطـر الـداهم المحـيط بـالحق المطلوب المحافظة عليه ويتطلب إجراءات سريعة ويتوافر في كل حالة يراد منهـا درء ضررٍ مؤكدٍ قد يستحيل إصلاحه إن حدث "(153).

وعرفه جانب آخر بأنه " كل حالة يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقـت – إذا لم يكن من شأنه المساس بالموضوع – إلى تعريض مـصالح أحـد الخـصوم للضرر أو إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلاً عن زوال المعالم "(154).

وعرفه آخر بأنه " ضرورة الحصول على الحماية القضائية العاجلة التـي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً علـى حقوق الخصم، أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه "(155).

وقد جرى معظم الفقه على تعريفه بأنه " الخطر الحقيقـي المحـدق بـالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العـادي ولو قصرت مواعيده (156).

وهناك رأي تجدر الإشارة إليه يرى أن " الاستعجال مبدأ مرن غيـر محـدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة، وهي سلطة تتعارض مع أية رقابة تفرض على تقديره، فالاستعجال ليس مبدأً ثابتاً مطلقاً، بل هو حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة "(157).

153- ماريتاك وسيراز وجارسونية، مشار اليه في عكوش، المرجع السابق، ص 15.

154- دالوز، مشار اليه في النمر، مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 47.

155- النمر، قوانين المرافعات، ص 312.

156- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 31؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 344؛ المالكي، المرجع السابق، ص 70؛ شمس، المرجع السابق، ص 17.

157- المرجع السابق، ص 51.

أما في القضاء فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن " الاستعجال هـو الخشية من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي "[158].

وذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى أن " المقصود بالاستعجال هو الخطـر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيـه إجـراءات التقاضـي العادية" [159]. وقضت ذات المحكمة أيضـاً بأن الاسـتعجال هـو " ضـرورة الحصول على الحمـاية القانونية العاجلـة التـي لا تتحقق مع اتبـاع الإجـراءات العادية للتقاضي، وذلك نتيجة ظروف تمثل خطراً على حقوق الخـصم أو تتـضمن ضرراً يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا ما انتظر الفصل مـن قـضاء الموضـوع، وهـو أمر يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يستبان له مـن ظـروف الدعوى وما تشير إليه أوراقها[160].

وأشار القضاء المصري إلى أن " الاستعجال الذي يبرر اختصاص قاضـي الأمور المستعجلة يتوافر في كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقـع أو متوقـع، إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عـن طريـق القضاء العادي" [161].

158- نقض مصري رقم 1415 / 81 تاريخ 1981/1/15 منشور في الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق ص222.

2- الدعوى رقم 1541 /1981 مستعجل جزئي القاهرة، جلسة 15 /11/ 1981، المنشور في هرجه، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 15.

3- الدعوى رقم 1541 / 1982 مستأنف مستعجل القـاهرة، جلـسة 25 /82/12، هرجـه، المرجع نفسه، ص 17.

4- مستعجل إسكندرية 12/18/ 1933، المحاماة السنة 13 رقم 301 ص 591، المنشور فـي الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 226 .

وقضي أيضا بأن الاستعجال " يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي " [162].

وأما في سورية فقد استقرت الاجتهادات القضائية السورية على أن الاستعجال هو" الخطر الداهم أو الضرر الذي لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي " [163].

وأما في لبنان فقد ذهب القضاء اللبناني في مسألة التعريف بالاستعجال إلى القول " إن العجلة التي تبرر تدخل القضاء المستعجل لم يحددها القانون ولا العلماء ولم يحصرها الاجتهاد وهي مسألة تتعلق بالظروف وتعود لتقدير القاضي " [164].

وفي حكم آخر ذهب القضاء اللبناني إلى أن " عنصر العجلة غير محدد بنص قانوني وأمر تقديره متروك للمحكمة تستخلصه من كل قضية وظروف ملابساتها[165].

وقد خطا الاجتهاد القضائي اللبناني خطوةً واسعةً في اتجاه منح القضاء المستعجل الحق في أن يتخذ تدابير نهائية في حال الغصب والاعتداء الواضحين، وكأنه بات يقضي في الأساس في مثل هذه الحال، فقضى بأن " التدابير ذات الصفة النهائية التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة إنما تبنى على ضرورة إزالة اليد

1- الدعوى رقم 649 /1983، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 12 / 6 1983،المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل ، ص 15.

2- نقض سوري رقم 897 بتاريخ 28 / 1956/3، منشور في شمس، المرجع السابق، ص 25.

3- محكمة استئناف بيروت ،1974/11/28، العدل، 1075، المشار إليه في حنا، المرجع السابق، ص 257.

4- محكمة استئناف جبل لبنان، 29 /74/11 العدل، ص 316، المشار إليه في زيادة، المرجع السابق ص 118.

الغاصبـة عـن أمـوال الغير، أو تهدف إلى وضع حدٍ للأعمال التعـسفية التـي تشكل اعتداء على هذه الأموال "[166].

وقد كرس المشرع اللبناني هذا الاجتهاد عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن للقاضي المنفرد بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة " أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة ".

يتضح من هذه المادة وكأن المشرع اللبنـاني قـد اسـتغنى عـن شـرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كمناط لانعقاد اختصاص القضاء المـستعجل، واكتفى بشرط الوضوح في التعدي، مع افتراض توافر هذين الركنين ضمناً كما يبدو من صفة " الواضح المتصف بها التعدي "[167].

ويبدو لنا أن مسلك المشـرع اللبناني مسلك محمـود حيـث وسـع مـن دائـرة اختصـاص القضاء المستعجل بما يتمشى مع مقتضيات تطور العصر.

وفي اجتهاد متطور آخر للقضاء اللبناني فقد ذهبت محكمة استئناف بيـروت إلى أن " العجلة التي تبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة لا تقتصر علـى وجـود الخطر الداهم ولا الضرر الذي لا يمكن تعويضه فيما بعد، بل تشمل أيضا الحـالات التي يقتضي فيها حفظ الحقوق الظاهرة "[168].

وذهبت ذات المحكمة أيضا إلى أنه " من الواضح أن نظام العجلة قد أُنشأ من أجل تدارك بطء الإجراءات الأصولية العادية، فيلجأ إليه كلما تعذر على هذه الأخيرة أن تحل المسائل المطروحة في الوقت المرغوب وكانت تظهر ضرورة ملحة لوقف خرق حقوق طرفٍ معينٍ من قبل طرف آخر بشكل يضر بمصالحه ضرراً خطيراً؛

166- تمييز لبناني بتاريخ 28/ 11 /1970، حاتم، جزء 99، ص 44، رقم 42، المنشور في زيادة، المرجع السابق، ص 249.

167- زيادة، المرجع نفسه، ص 253.

168- محكمة استئناف بيروت، 26 / 11 / 1945، المشار إليه في زيادة، المرجع نفسه، ص 118.

أي لوقف تعكير واضح غير مشروع لحقوق الغير ولو لم يكن هذا الخطـر محـدقا غير ممكن إصلاحه " [169].

وباستقراء الاجتهادات القضائية السابقة يمكننا القول أن مفهوم الاستعجال قـد تطور من الخطر المحدق بالحق والضرر الذي لا يمكن إصلاحه، إلى وقف التعكير الواضح غير المشروع لحقوق الغير قاطعاً بذلك شوطاً بعيداً حتى بات من الصعب التعريف بالاستعجال بحد ذاته، وإنما الاستعجال يتناول الحالة التي يوجد بها الفرقاء والتي تدفع المدعي إلي اللجوء إلى القضاء المستعجل، طالباً اتخاذ تدبير مؤقت يكفل له حفظ حقه و مركزه أو مصلحته، أو الخروج من المركز الموجود فيه، أو الحلول في مركز يتواجد فيه إذا لم يسارع إلى طلب اتخاذ التدبير المناسـب فـي الوقـت المناسب.

وأمـا في الفقـه والقضـاء الأردنييـن، فقد ذهب جانب من الفقه [170] إلى أن " الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن ضرراً لا يمكـن تلافيـه إذا لجـأ الخصوم إلى القضاء العادي ".

وذهب آخر إلى القول بأن الاستعجال هو " الخطر الحقيقي المحـدق بـالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فـي التقاضـي بالإجراءات العادية وأن الطلب المستعجل هو الذي يكون مستنداً ومرتكزاًعلى هـذا الخطر " [171].

وأما في القضاء الأردني، وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية صدر في ظـل قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1952، وقبـل اسـتحداث نظـام القـضاء المستعجل بصدور قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 فقد ألمحت محكمة التمييز الأردنية في معرض التعريف بالقضاء المستعجل إلى أن وظيفة هـذا

169- استئناف جبل لبنان، تاريخ 5 / 12 / 1985، المنشور في زيادة، المرجع الـسابق، ص 119.

170- القضاة، محاضرة للمحامين المتدربين، ص 7.

171- الأعرج، موسى فهد، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـي، دار الكرمل، عمان، 1988، ص 33.

القضاء هي اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً ريثما يقول القضاء كلمته [172] .

وفي أعقاب صدور قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لـسنة 1988، فقد طرحت على القضاء العديد من القضايا المستعجلة، وفي حدود مـا أتـيح لنـا الاطلاع عليه من أحكام محكمة استئناف عمان الصادرة بالأمور المستعجلة، فإنها لم تعرف شرط الاستعجال بصورة مباشرة بل أشارت إلى هذا الشرط بصورة موجزة مكتفية بالقول " وحيث يشترط لإعمال أحكام هاتين المادتين أن تتوفر فـي الطلـب صفة الاستعجال " [173] . أو القول : " .... لذلك ولعدم توافر ركن عـدم المـساس بأصل الحق وركن الاستعجال فإن الطلب المستعجل متوجب الرد لعدم الاختصاص النوعي..... " [174]. وكذلك القول بأن " الاختـصاص النـوعي لقاضـي الأمـور المستعجلة لا يتحقق إلا بتوافر ثلاثة شروط مجتمعـة وهي شـرط الاسـتعجال، وشـرط عـدم المساس بأصـل الحـق، وشـرط التقيد بقواعـد الاختـصاص الولائي" [175].

وأحياناً يعمد القضاء إلى تعريفه بصورة غير مباشرة كالقول " إن طلب تعيين القيم يكون دفعاً لخطرٍ عاجلٍ أو استناداً لسببٍ عادلٍ يرى فيه القـضاء المـستعجلُ مصلحةً للطرفين المتنازعين على مالٍ وفق ما تقضي به أحكام المادة 896 مـدني" [176] .

إلا أن محكمة استئناف عمان قد أوردت تعريفاً للاسـتعجال فـي قـرارات أخرى، إذ جاء في أحد قراراتها " .... إن الدعـاوى والطلبات المستعجلـة يجب

172- تمييز حقوق رقم 402 / 73، مجلة نقابة المحامين، 1974، ص 603.

173- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرارات غير منشورة، 85 / 94.

174- محكمةاستئناف عمان أمـور مـستعجلة رقـم 1072 / 94، بتـاريخ 25 / 6 / 94، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 20.

175- محكمة استئناف عمان أمور مـستعجلة رقـم 1072 / 94، تـاريخ 25 / 6 / 1994 المنشور في الصمادي، المرجع نفسه، ص 20.

176- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 365 / 94، قرارات غير منشورة.

أن يتوافر لها شرط الخطـر الداهـم الذي يسبغ عليها صفة الاستعجال وبشرط عدم المساس بأصل الحق، وأن تكون للقرار الصادر من القاضي الصفـة المؤقتة وعلى ذمة الدعوى الأصلية، وحيث أننا نجد أن من مقتضى السماح للمستأنِفَةِ بإتمام العمل فيه مساس بأصل الحق، كما لم نجد في طلب المستدعية صفة الاستعجال لعدم وجود خطرٍ داهمٍ أو محدقٍ بالحق المدعى به"[177].

وجاء في قرار آخر لها " إنه وإن كان المشرع الأردني لـم يقـم بتعريـف الاستعجال في قانون أصول المحاكمات المدنية إلا أننا نجد بأن الفقه والقـضاء قـد جريا على تعريف الاستعجال بأنه الخطر المحدق بالحـق المـراد المحافظة عليـه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيـده، وحيث أننا نرى وبالنسبة لظروف الطلب الحالي وبعد الاطلاع على كافـة الأوراق أنه لا يوجد أي خطرٍ محدقٍ يخشى من تعرض الحق المدعي به في الدعوى الماثلة للخطر من وقت إقامة الدعوى حتى الحكم فيها، مما يعنى زوال حالة الاستعجال في الطلب "[178].

وقـد تعرضت ذات المحكمة لتعريف الاستعجال حيث جاء في قرار آخر لها " أن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع هما ركنان لازمان للاختصاص لا يتوافر بأحدهما دون الآخر. إن الركن الأول وهو الاستعجال يعتبر عنـصراً "خارجيـاً بحتـاً" يتكون مـن ظـروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضـي الذي ينحصر في إثباته "[179].

177- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة رقـم 1796 / 95، بتـاريخ 25 / 10 / 1995، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 13.

178- محكمةاستئناف عمان أمور مستعجلة رقم 1117 / 93، قرارات غير منشورة.

179- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة رقم 742 / 92، تاريخ 1/ 6/ 92، المنشور فـي الصمادي، المرجع نفسه، ص 436.

وقد جاء في قرار حديث لمحكمة التمييز " عرف الفقه والقضاء الاستعجال بأنه الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية " [180] .

ومن خلال استعراض واستقراء الاجتهادات السابقة يبدو لنا أن القضاء الأردني قد خطا خطوات جريئة على طريق تعريف الاستعجال نأمل أن تتبعها خطوات في سبيل تكوين اجتهاد قضائي أردني متميز في الأمور المستعجلة على غرار اجتهاد القضاء المقارن، وبما يتفق مع النصوص المنظمة للقضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

ونتمنى على القضاء الأردني أن يحذو حذو القضاء اللبناني في تحسس وتلمس الحالات التي يقتضي فيها حفظ الحقوق الظاهرة، والتي يتطلب الأمر فيها وقف خرق حقوق طرف أخر ووقف أي تعكيرغير مشروع لحقوق الغير .

وإذا نظرنا إلى التعريفات السابقة على اختلافها، فإننا نجد أنها لا تعرف الاستعجال ذاته، وإنما تتناول بالتعريف الحالة التي يوجد فيها الخصوم، والتي تدفع المدعي إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب اتخاذ إجراء مؤقت يكفل له الخروج من المركز الموجود فيه، أو مركز سيوجد فيه إذا لم يسارع في اتخاذ هذا الإجراء الوقتي.

كما يتبين أن التعريفات السابقة لا تخرج عن كون الاستعجال هو الخطر الداهم الذي يتهدد حقاً من الحقوق يتعذر تداركه لو ترك اتخاذ الإجراء المؤقت فيه للقضاء الموضوعي بالإجراءات العادية، وإنه يتحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته.

وحسب اعتقادنا فإن الاستعجال هو وصف للظروف والملابسات التي تحيط بالحق الموضوعي المراد حمايته. هذه الظروف والملابسات قد تكون ذاتية تتعلق بمحل الحق أو السلطات المتولدة عنه، وقد تتعلق بظرف الزمان والمكان والجو والتقلبات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية. هذه الظروف والملابسات يكون من

180- قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2337 / 1999 (هيئة خماسية) تاريخ 15 / 1 / 2000.

شأنها وفقاً للأوضاع العادية أن تؤثر سلباً في الحق الموضوعي إذا كنا سننتظر حكماً قضائياً موضوعياً يفصل في أصل الحق ويحسم النزاع حوله، لأن هذا الحكم سيستغرق زمناً طويلاً وفقاً لإجراءات التقاضي العادية، وما تقتضيه من التزام الدقة والأناة في تحقيق ادعاءات الخصوم، وفحص مستنداتهم ووثائقهم قبل النطق بالحكم، لهذا تكون هذه الظروف مبررة للالتجاء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكمٍ باتخاذ إجراءٍ وقتي أو تحفظي يحمي أصل الحق.

2.1.2: مميزات شرط الاستعجال

في ضوء ما تقدم وباعتبار الاستعجال شرطٌ أساسي وعنصر من عناصر اختصاص القضاء المستعجل فإن هذا الشرط يتميز بما يلي :-

1- أنه ضابط قانوني ووصف للدعوى المستعجلة يستمد من ظروف ووقائع النزاع

لما كان الاستعجال باعتباره وصفاً للدعوى المستعجلة – يجب توافره حتى يختص بها القضاء المستعجل – يستمد من ظروف الدعوى ووقائعها ولا يجدي اتفاق الفرقاء بشأنه، وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه " ....وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاؤوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل ......" (181) أي لا يكفي لإعتبار الدعوى مستعجلة أن يرغب الخصوم في الحصول على حكمٍ سريعٍ في الدعوى، أو أن يتفقوا على عرض النزاع على القضاء المستعجل إذا لم يكن الطلب مستعجلاً فعلاً (182). حيث أن قاضي الأمور المستعجلة هو الذي يقرر وصف الاستعجال وقد يصدر في ذلك أحكاماً تمهيدية أو تحضيرية أو غير ذلك من إجراءات الإثبات، كالاستعانة بخبير، أو الانتقال للمعاينة لتقدير وجود أو عدم وجود الاستعجال؛ بمعنى أن على المحكمة

181- إنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 3237 / 1999، تاريخ 13 / 1 / 2000، منشورات مركز عدالة.

182- هندي، المرجع السابق، ص 172؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 16؛ المالكي، المرجع السابق، ص 71؛ غنام، المرجع السابق، ص 66.

أن تتحقق من توافر الاستعجال من تلقاء نفسها لأنه من عناصر اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام[183].

وجدير بالإشارة إلى أن اتفاق الخصوم وإرادتهم، وإن لم يكن لها شـأن فـي منح الاختصاص للقضاء المستعجل وفي وصف الدعوى بالاسـتعجال، فـإن هـذه الإرادة قد يكون لها دخل في اثبات توافر الاستعجال أو نفيه في الـدعوى، كمـا إذا ورد في عقود الإيجار شرط فاسخ صريح وتحقق هذا الشرط على الوجه المبين في العقد – في التشريعات التي تجيز ذلك – فيصبح قاضي الأمورالمستعجلة مختـصاً بالدعوى [184].

2- الاستعجال وصف للدعوى يستمد من طبيعة الحق

وترجع صفة الاستعجال لطبيعة الدعوى كما يستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه والمراد المحافظة عليه ومـن الظروف المحيطة بالدعوى، وتستخلص المحكمة ذلك مـن ظروف كـل دعوى على حدة [185].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن الاستعجال " يتبع طبيعة الحق المتنازع عليه وماهيةَ الإجراء الوقتي المطلوب المحافظة عليه، وعلى ذلك فلـيس للخصوم أن يسبغوا متى شاؤوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل؛ ذلك أن الاستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة يستظهرها قاضي الأمـور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى، وعليه فالاستعجال مبدأ مرن غيـر محدد "[186]؛ بمعنى أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لاستخلاص الاستعجال علـى

183- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 310؛ النمر، قوانين المرافعـات، ص 230؛ عمر، المرافعات المدنية والتجارية، ص، 428؛ هندي، المرجـع الـسابق، ص 172.

184- النمر، المرجع نفسه، ص 231؛ زيادة، المرجع السابق، ص 120.

185- رشدي، المرجع السابق، ص 51؛ زيادة، المرجع نفـسه، ص 120؛ شـمس، المرجـع السابق، ص 34؛ وانظر الطعن رقم 772 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/22، المنشور فـي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل ، ص 16.

186- قرار محكمة التمييز رقم 3237 / 1992 (هيئة خماسية) تاريخ 13 / 1 / 2000.

محوري الحق الموضوعي والظروف المحيطة به، فتقدير الاستعجال يعتبر مسألة واقعية موضوعية ذات انعكاس إجرائي يتمثل في ثبوت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة وهذا ما ذهب إليه معظم الفقه[187]. وقد قُضي بأن الاستعجال " يستمد كيانه من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم واتفاقهم، والقاضي يستلهم وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان سنده في صحيفة دعواه أو من بيان الوقائع التي تتكشف بمناقشة طرفي الخصومة أمامه "[188]، إلا أن هناك رأياً في الفقه[189] وإن كان يسلم بأن الاستعجال وصف للدعوى، إلا أنه يرى أنه ليس هناك من الحقوق ما يمكن القول عنه أنه حق مستعجل بطبيعته وأن وصف الاستعجال اللازم توافره لاختصاص القضاء المستعجل بالمسألة المعروضة ليس وصفاً للحق، وإنما هو وصف للدعوى ذاتها يستمد من الظروف المحيطة بالحق المراد حمايته، وليس هناك حقٌ مستعجلٌ يبرر الإلتجاء إلى القضاء المستعجل، وحقٌ موضوعي يكون التداعي فيه أمام القضاء العادي. ويخلص هذا الرأي إلى أن الحق ذاته لا تتغير طبيعته ولا يتأثر ولا يصبح مستعجلاً لمجرد تعرضه لظروف تستدعي السرعة، أو لمجرد رغبة الخصوم في الحصول على حكم سريع، و إنما لابد لاختصاص القضاء المستعجل من أن يتوافر الاستعجال في الدعوى بالمعنى السابق ذكره، أي خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي .

187- عمر، المرجع السابق، ص 427 - 428؛ اسماعيل ، المرجع السابق، ص 216؛ فودة، المرجع السابق، ص 146؛ هندي،المرجع السابق، ص 172؛ مسلم، أصول المرافعات، ص249.

188- شمس، المرجع السابق، ص 37 ؛ وانظر قرار مستعجل مصر 8 / 12 / 1937 - المحاماة – 377، المشار إليه في بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص23.

189- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة،ص 55؛ زيادة، المرجع السابق، ص 120.

3- الاستعجال وصف يتغير بتغير الزمان والمكان والبيئة .

الاستعجال معيار مـرن يستخلص مـن ظـروف كـل دعـوى علـى حـدة، وهو حالة تتجدد باتسـاع نطـاق العلاقـات التي تقـوم بين الأفـراد[190]، وهـو معيـار لا يقيـد القاضـي بل يسمـح لـه بالبحث والتكييف تبعاً لكل حالة على حدة، ولذلك يمكن أن يقال بأن وصف الاستعجال يتطـور بتطـور الزمـان والمكـان والبيئـة [191] فمـا يعـد استعجـالا فـي وقت لا يعـد كـذلك فـي وقت آخر[192]، والمثال الذي درج الفقه على الاستشهاد به في هذا المجال هـو أن الحرمان من التيار الكهربائي قد لا يعتبر مبرراً للدعوى المستعجلة في بيئةٍ معينـةٍ وفي زمانٍ معينٍ، بينما يعتبر الحرمان منه ساعة واحدة مبرراً لهذه الدعوى في بيئة أخرى [193].

4 - الاستعجال وصف مؤقت وعرضه للزوال

فإذا ما زال هذا الوصف يمتنع الالتجاء إلى القضاء المستعجل، بل إن مرور الوقت دون رفع الدعوى المستعجلة قد يعتبر تراخياً يهدم هذا الوصف ما لم يكن له ما يبرره، كما إذا كان صاحب الحق يسعى إلى الحصول على حقه بالطرق الودية، إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين وسيلة لضياع الحقوق [194]. أما إذا كان التأخير في رفع الدعوى يحمل معنى التنازل الضمني عن الحق في الإجراء المؤقـت فـإن وصف الاستعجال يزول[195]. فعلى سبيل المثال فإن " تأخر المؤجر عن إقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد عن ثلاث سنوات ونصف خصوصاً إذا ما تلاحظ كبر

190- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 224؛ وانظر الدعوى رقم 785 / 1983 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 28 / 5 / 1983 المنشور في هرجة، أحكام وآراء فـي القـضاء المستعجل ،ص 14.

191- خليل، المرجع السابق، ص 198.

192- رشدي، المرجع السابق، ص 51؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص16.

193- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 31.

194- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 28؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 312.

195- بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص 25؛ غنام، المرجع السابق، ص 66.

القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع أمر يزيل عن الـدعوى وجـه الاسـتعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل....." [196].

5- الاستعجال شرط مستمر للاختصاص بالدعاوى المستعجلة

وهذا الشرط لا يلزم توافره عند رفع الدعوى المستعجلة فحسب، وإنما يلـزم توافره كذلك وقت الحكم فيهـا سواء كانت الدعـوى المستعجلـة أمـام محكمـة الدرجة الأولى أو أمـام محكمـة الدرجـة الثانية [197]؛ وسبب هذا أن القـضاء المستعجل قضاء استثنائي قُصِد بـه دفع الخطر الداهـم الذي يتهـدد الحـق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا تتـوفر في القضاء العادي فحيث ينتفي هـذا الاستعجال عند رفع الدعوى أو أثناء نظرها فإنه لا يكون لتدخله محل[198].

وتفريعاً على هذا فإنه إذا رفعت الدعوى المستعجلة إلى القضاء المستعجل ثم زال الاستعجال عند الفصل فيها، كما لو قام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة عليـه بعد رفع دعوى الشرط الفاسخ الصريح – في التشريعات التي تجيز ذلـك – فـإن اختصاص القضاء المستعجل ينتفي بزوال الاستعجال[199]، وإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل دون أن يتوافر فيها الاستعجال ثم توافر هذا الشرط أثنـاء نظـر الدعوى وعند الفصل فيها، فإن الدعوى تصبح دعوى مستعجلة ويخـتص قاضـي الأمور المستعجلة بنظرها وأنه لا يمنع ذلك أن الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائماً وقت رفعها[200]. وقد قضت محكمة النقض المـصرية بـأن "

196- الدعوى رقم 1539 / 1982 مستانف مستعجل القاهرة، جلسة 17/ 1983/1، هرجه، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 17.

197- النمر، التعليق على قانون المرافعات، ص 223؛ وانظر الـدعوى رقـم 62 / 1987، مدني، مستعجل طنطا، منشور في عبد التواب، المرجع السابق، ص 56؛ هندي، المرجـع السابق، ص 174؛ المالكي، المرجع السابق، ص 73؛ زيادة، المرجع السابق، ص124.

198- هندي، المرجع نفسه، ص 173؛ راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 29؛ فـودة، المرجع السابق، ص 146؛ زيادة، المرجع نفسه، ص124.

199- اسماعيل، المرجع السابق، ص 13؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 72 ؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 30 – 31؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 18.

200- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 26.

تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تُسوغُ اختـصاصه بنظـر الدعوى يجب أن لا يتقيد بوقت رفعها بل يما قام منها وقـت الفـصل فيهـا "[201].

ومثال ذلك أن تصدر عن المدعي بعد رفع الدعوى تصرفات يخشى بسببها من بقاء المال المتنازع عليه تحت يده[202].

ولما كان الاستعجال عنصراً مستمراً كما قدمنا، يلزم توافره عند الفصل فـي الدعوى المستعجلة، فإنه يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرةٍ أمام محكمة الدرجة الثانية [203].

وإذا توافر الاستعجال في الدعوى المستعجلة يتعين على القاضي أن يثبته في الحكم المستعجل وإلا كان حكمه معيباً بعدم التسبيب [204].

3.1.2: تقدير الاستعجال ورقابة محكمة التمييز

يجمع الفقه على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير توافر أو عـدم توافر شرط الاستعجال باعتباره مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وظروفهـا وأن عليه أن يضفي الوصف القانوني السليم للمسألة المطروحة أمامه [205].

إلا أن الفقه افترق في مدى خضوع هذه التقدير لرقابه محكمة التمييز، فمنهم من ذهب إلى أن تقدير توافر شرط الاستعجال يستقل به قاضي الأمور المـستعجلة

201- اسماعيل، المرجع السابق، ص 18؛ وانظر قرار محكمـة الـنقض المـصرية تـاريخ 1951/3/22 السنة الثالثة، ص 458، مشار إليه في الشرقاوي، و والي، المرجع نفسه، ص 26.

202- اسماعيل، المرجع نفسه، ص 17 – 18؛ أبو الوفا، التعليـق علـى نـصوص قـانون المرافعات، ص 234 – 235.

203- النمر، قوانين المرافعات، ص 234؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 19.

204- هندي، المرجع السابق، ص 174؛ غنام، المرجع السابق، ص 71؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 19؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 235.

5- الشرقاوي، و والي، المرجع نفسه، ص 233؛ المالكي، المرجع السابق، ص 71؛ عكـوش، المرجع السابق، ص 16؛ شمس، المرجع السابق، ص 33 – 34.

وحده ولا رقابة عليه من محكمة التمييز طالما كان استخلاصه – سائغاً[206] وذلك (في التشريعات التي تجيز الطعن بالتمييز في قرارات محكمة الاستئناف كالتشريع المصري). وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " لا تملك محكمة التمييز حق مراقبة محكمة القضاء المستعجل عند ممارستها صلاحيتها التقديرية بوزن ظاهر الأوراق؛ لأن القضاء المستعجل وفي مثل هذه الحالة لا يصدر رأياً قانونياً في الأمر المستعجل المعروض عليه ولا يقوم بتفسير المستندات المقدمة إليه؛ لأن ذلك من صلاحية محكمة الموضوع فقط وعند إصدارها قرارها النهائي الفاصل في موضوع النزاع، الأمر الذي لا يستطيع معه التدخل فيما قررته محكمة الاستئناف كقضاءٍ مستعجلٍ على ضوء ما استبان لها من ظاهر الأوراق فقط "[207].

وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية حيث جاء في قرار لها " بأن صفة الاستعجال يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض "[208]. وجاء في حكم آخر لها " إن صفة الاستعجال حالة تتعلق بالوقائع المادية التي تستقل محكمة الموضوع في التحري عن وجودها دون أن تكون خاضعة بهذا الشأن إلى رقابة محكمة النقض " [209].

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقهِ إلى أن قاضي الأمور المستعجلة وإن كان يستخلص الاستعجال من وقائع الدعوى وظروفها، فإنه عندما يصف هذه الوقائع والظروف بوصف الاستعجال أو عندما ينفي عنها هذا الوصف، يخضع لرقابة محكمة النقض ذلك لأن القاعدة أن تقدير أي وصفٍ قانوني يخضع لإشراف ورقابة

206- غانم، المرجع السابق، 76؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 215؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 233- 234؛ فودة، المرجع السابق ص 144؛ عكوش، المرجع السابق، ص 16.

207- قرار محكمة التمييز رقم 3009 / 2004 تاريخ 24 / 11 2004، منشورات مركز عدالة.

208- القرار رقم 23 تاريخ 17 / 1 / 1954 ص 6 6 من مجلة القانون لعام 1954 المشار إليه في شمس، المرجع السابق، ص 34.

209- القرار رقم 432 تاريخ 13 / 11 / 1954 المنشور في الصفحة 152 من مجلة القانون لعام 1955 والمشار إليه في شمس، المرجع السابق، ص 33.

محكمة النقض، ومن ثم يخضع وصف الاستعجال لرقابة محكمة النقض وعليهـا أن تتحقق من توافـره مـن تلقـاء نفـسهـا كأيـة مـسألـة تتعلـق بالنظـام العام[210].

ومما لاشك فيه أن المسألة إذا كانت مجرد وقائع فإنها تكون غيـر خاضـعة لأي رقابة من محكمة النقض، أما حين تتـصل بوصـف قـانوني مـن عناصـر اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام فإنه لا شك يخضع لهذه الرقابة(211).

أما في لبنان فقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى أن تقدير تـوافر العجلـة خاضع لسلطان محاكم الأساس المطلـق، وذلـك أن العجلـة ذاتُ مفهـومٍ نـسبي يستخلصها القاضي من ظروف القضية ويقدر الواقع المعروض عليه ويصف التدبير المطلوب منه، إلا أنه قد يظهر أن هذا الوصف يجب أن يخـضع لرقابـة محكمـة التميز بما هو تحديد للعجلة، ولكن هذا التحديد معقد ويختلط بظروف خاصـة هـي ظروف القضية المفصولة وبالتالي هو وصف للوقائع وليس للقـانون ولا تـستطيع محكمة التمييز مراقبة هذا الوصف الذي اعتمده قضاة الأسـاس لكـونهم يعرفـون الوقائع بشكل مباشر، خاصةً وأن العجلة بطبيعتها تمتزج بالتقدير الذاتي والشخصي لفقدان المعيار الموضوعي البحث لتحديدها؛ لأن التعريف محصور بكل قـضيةٍ ولا يمكن له أن ينفصل عن وقائعها[212].

وقد قررت ذات المحكمة ذلك بوضوح حيث جاء في حكم آخر لها " حيث إنه من الثابت علماً واجتهاداً أنه لا يجوز لمحكمة التمييز في الـدعاوى المـستعجلة أن تنتقد محكمة الأساس، فالوصف لجهة العجلة أو عدمها الذي تعطيه محكمة الأساس للوضعية التي يزعم المدعي أنها تتطلب مداخلة قاضي العجلة يعود لمطلق صلاحية القاضي المذكور، فوصفها هو الوصف للوقائع والظروف وليس وصفاً قانونياً كيمـا

210- هندي، المرجع السابق، ص 173؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعـات، ص311؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 106- 107.

211- عكوش، المرجع السابق، ص 16؛ غنام، المرجع السابق، ص 76.

212- زيادة، المرجع السابق، ص 127.

يكون من سبيل لممارسة المحكمة حق رقابتها "[213]. واستمرت ذات المحكمة على هذا النهج في قرارات عديدة ورد فيهـا " بمـا أن البحـث فـي عنـصر العجلـة وتوفرعناصره هـو مـن الأمـور الماديـة التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون أن تدخل تحت رقابـة محكمة التمييز "[214].

وترد محكمة التمييزاللبنانية ذلك إلى أن مسألة العجلة يختلط فيهـا الواقـع والقانون وأن مثل هـذه الأسباب غير مقبولـة أمام محكمـة التمييز ويجـب أن تكون مسألة عـدم توافـر الاستعجال قـد عرضت علـى محكمـة الاسـتئناف، ويتوجب على هذه المحكمة أن تتثبت من توافرها في قرارها، وإذا لم يتبين تـوافر هذا الركن لا تكون قد تبينت شروط اختصاصها، ويحق للمحكمة العليا في مثل هذا الوضع أن تجري رقابتها لمعرفة ما إذا كانت تلك العناصر هي الركيزة الـصحيحة للعجلة أم لا[215].

وجدير بالذكر أن الأصل في التشريع الأردني أن القرارات الـصادرة فـي الأمور المستعجلة والتي تفصل فيها محكمة الاستئناف المختـصة لا تقبـل الطعـن بالتمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك، فقد نـصت الفقـرة الثانية من المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقـم 24 لـسنة 1988 على أنه "يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن بقرار لا يقبل الطعـن بطريق بالتمييز إلا بإذن من رئيس المحكمة أو من يفوضه بذلك "

213- قـرار محكمة التمييز اللبنانية تـاريخ 20 / 12 / 1955، ن . ق . ل 1956، مـشار إليـه في زيادة، المرجـع السابق، ص 128.

2- قـرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 96 تاريخ 10 / 7 /1972، باز، ص 295 مشار إليـه في زيادة، المرجـع نفسه، ص128.

3- قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 25 تاريخ 12 / 8 / 1976، باز، ص 121، مشار إليـه في زيادة، المرجع نفسه، ص 121.

4.1.2: أحكام الاستعجال

وقفنا مما سبق دراسته عن الاستعجال على المسائل المختلفة التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة, سواء وردت هذه المسائل في النص العام الوارد في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقـم 24 لـسنة 1988 والمـواد المقابلة لها في القانون المقارن - المادة 45 من قانون المرافعات المصري والمادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة 78 من قـانون أصـول المحاكمات المدنية السوري - أم تلك التي وردت في نصوص خاصة - وتبينـا أن تقدير الاستعجال إما أن يترك لقاضي الأمور المستعجلة فيختلف حسب ظروف كـل حالة على حدة ويلزم توافره لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل, وإما أن يكـون مفترضاً بنص القانون ويعتبر متوافراً بغير حاجة إلى إثبات .

وسوف نعرض لدراسة أحكام الاستعجال على النحو التالي:

أولاً : وقت تقدير الاستعجال:

ذهب رأي في في الفقه[216] إلى القول بأن العبرة في تقدير الاستعجال هـو وقت رفع الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، إلا أن معظم الفقه[217] يرى أن الوقت الذي يعتد فيه بتـوافر الاسـتعجال باعتبـاره عنصراً من عناصر الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل هو وقت نظر الـدعوى المستعجلة، فإذا لم يكن الاستعجال متوافراً وقت رفع الدعوى وتحقق بعد ذلك وقبل صدور الحكم فيها فإن قاضي الأمور المستعجلة يكـون مختـصاً بنظـر الطلـب المستعجل والفصل فيه لتحقق الخطر المبرر لإصدار الحكـم بـالإجراء المؤقـت، بصرف النظر عن عدم توافره وقت رفع الدعوى .

216- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 33 ؛ العشماوي، محمد و عبد الوهـاب، المرجـع السابق، ص 256.

217- رشدي، المرجع السابق، ص 54؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 36؛ أبـو الوفـا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 186؛ اسماعيل، المرجع الـسابق، ص 17؛ المالكي، المرجع السابق، ص 72؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234.

وأما القول بأن العبرة في تقدير الاستعجال هو وقت رفع الدعوى، فإن مـن شأنـه أن يصـدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً بعدم اختصاصه بنظر الـدعوى لعدم توافر الاستعجال وقت رفعها بينما يكون مختصاً بها لو رفـع بهـا دعـوى جديدة وبإجراءات جديدة،الأمر الذي يسبب إرهاقاً للخصوم ويعد مغالاة في الشكليات [218].

وعلى الرغم من أن الأصل أن الدعوى تنظـر بالحالة التي تكـون عليهـا وقت رفعها إلاأن هذه القاعدة مقـررة لمصلحة المدعي إلا أنه لا يجوزأن يضار من إعمالها في مواجهته كما أنه ليس من العدالة أن يتحمل المدعي مـصاريف دعـوى جديدة هي ذات الدعوى الأولى في الوقت الذي يقضى فيه بعدم الاختصاص بنظرها لأن الاستعجال لم يكن متوافراً عند رفعها[219].

وعلى عكس ما تقدم فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل وكان ركـن الاستعجال متوافراً ثم افتقد قبل الفصل فيها، وجب على المحكمة أن تقـضي بعـدم اختصاصها لتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام[220]؛ ذلك لأن القضاء المـستعجل قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الـذي يلـزم درؤه بسرعة لا تتوافر في التقاضي العادي، وعليه فحيث ينتفي الاستعجال سـواء وقـت رفع الدعوى أو أثناء نظرها لا يكون لتدخله محل[221].

وقد أكد الاجتهاد القضائي المصري على ضرورة توافر الاسـتعجال خـلال كافـة مراحـل الدعوى، فقد ورد في حكم لمحكمـة طنطـا أمـور مـستعجلة أن

218- هندي، المرجع السابق، ص 174؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قـانون المرافعـات، ص 314؛ النمر، مناط الاختصاص والحـكم في الدعاوى المستعجلة، ص 99؛ عبدالتواب، المرجع السابق، ص 18؛ خليل، أصول المحاكمات المدنية، ص 200.

219- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 30؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 314.

220- هندي، المرجع نفسه، ص 173؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 39؛ أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 311.

221- فودة، المرجع السابق، ص 146؛ هندي، المرجع الـسابق، ص173؛ زيـادة، المرجـع السابق، ص 134؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 13.

"الاستعجال هو مناط اختصاص القضاء المستعجل ويلزم توافره خلال كافة مراحـل الدعوى، فيتعين أن يستمر من وقته حتى تمام صدور الحكم فيها بحيث إذا رفعـت الدعوى متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته لأي سبب من الدعوى قبل الفـصل بها، وجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه بنظرها؛ ذلـك لأن هذا النوع من القضاء هو قضاء استثنائي يقصد به رفع الخطر الـداهم الـذي يلـزم درؤه بسـرعـة لا تتوافـر في التقاضي العـادي، فـإن انقـضى هـذا الخطـر فلا يكـون لتدخلـه محل" [222].

ومن الامثلة الهامة بهذا الصدد أن يقوم المـستأجر بـسداد كامـل الأجـرة المستحقة عليه بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، وذلك بعد رفع دعوى الطرد الـى القضاء المستعجل فهنا يصبح قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظرها نظـراً لزوال الخطر والاستعجال الذي هو شرط لاختصاصه[223].

ويجري إعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء كانت في مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم في مرحلة الطعن، وعليه فإذا طعن فـي الحكـم الصادر من القضاء المستعجل فإنه يتعين على محكمـة الاستئنـاف عنـد بحـث الاستعجال أن تقدر ذلك أثناء نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المطعون فيه [224].

ولا يمنع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كون الاستعجال قد طـرأ على الدعوى بعد رفعها؛ ذلك لأن تقدير قاضي الأمـور المـستعجلة لأسـباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظـر الدعوى يجب أن لا يتقيد بوقت رفعها

222- الدعوى رقم 62 / 1987 مدني مستعجل طنطا، عبد التواب، المرجع السابق، ص 56.

223- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 99؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 18.

224- هندي، المرجع السابق، ص 173؛ راتب، وآخرون، المرجـع الـسابق، ص 29- 30؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 233؛ زيادة، المرجع السابق، ص 123.

بل بما قام منها وقت الفصل فيها[225]، وقد جاء في قرار لمحكمة مصر المستعجلة أن " القضاء المستعجل لا يمنعه اختصاصه أن يكون الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها ولو لم يكن قائماً وقت رفعها " [226].

وكذلك جاء في الاجتهاد القضائي اللبناني أن " المعول عليه هو توفر العجلة عند اتخاذ التدابير لا عند إقامة الدعوى، ويمكن أن تكون العجلة متوفرة أصلاً عند إقامة الدعوى وتصبح منتفية عند فصلها، فتنتفي بالتبعية صلاحية قاضي الأمور المستعجلة. وفي القضية المعروضة، إن العجلة وإن كانت متوفرة عند إقامة الدعوى فإنها في الوقت الحاضر أصبحت منتفية طالما أن الضرر المشكو منه ينجم عن هطول المطر، وطالما أن فصل سقوط المطر قد انتهى وبات بإمكان المدعي مراجعة المحكمة العادية قبل الشتاء القادم والحصول له على الترخيص المطلوب"[227].

ثانياً: التراخي في رفع الدعوى لا يزيل عنها وصف الاستعجال:

متى تبين للقاضي من ظروف الدعوى أن الخطر ما زال قائماً رغم هذا التأخير، فإن ذلك لا يزيل عنها وصف الاستعجال[228]، فقد يكون السبب في هذا التأخير رغبة الخصم في الوصول إلى حلٍ ودي أو صلح، ثم تبين له عدم جدوى الانتظارفالتجأ إلى القضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقتي يحمي حقه حماية

225- انظر حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في 23 / 6 / 1933 – المحاماة – السنة 13 ص 914 المشارإليه في هندي، المرجع نفسه، هامش رقم 1، ص 174؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص، 30؛ فودة، المرجع السابق، ص 146.

226- حكم محكمة مصر المستعجلة، جلسة 23 / 6 / 1983 مشار إليه في غنام، المرجع السابق، ص 76.

227- حكم قاضي الأمور المستعجلة، بيروت تاريخ 18 / 4 / 1972 مشار إليه في زيادة، المرجع السابق، ص125.

228- المالكي، المرجع السابق، ص 71 – 72؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 28.

مؤقتة لحين الفصل في النزاع القائم حول هذا الحق بحكـم موضـوعي(229)، إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين سبباً لضياع الحقوق(230)، فمتى كان وجه الخطر مـا زال قائماً، وجـب على القاضي المستعجل أن يفـصل فيهـا دون الحكـم بعـدم الاختصاص بمقولة أن المدعي قد تأخر فـي رفع الدعوى ممـا ينفـي هـذا الاستعجال عنها(231) طالما أن التراخي في رفعها لم يزل عنها هذه الصفة وكان لـه ما يبرره، كما لو حدث خلاف بين شركاء وطال أمده ثم تقدم أحدهم بطلب تعيـين حارس قضائي، فإنه يبقى لهذا الطلب صفة الاستعجال(232) .

أما إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن التأخير في رفع الدعوى من شـأنه أن يزيل عنها هذا الوصف بحيث لم يعد هناك وجه للاستعجال، تعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص، لأن مثل هذه الدعوى لا تكون متوافرة على شرط الاستعجال، بل مستندة إلى رغبة الخصم في الحصول على حكم سريع وهذا وحده لا يـسبغ علـى الدعوى صفة الاستعجال(233).

كما يتعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعـدم الاختـصاص بنظـر الدعوى لعدم توافر الاستعجال فيها، متى تبين من ظروف الدعوى وملابـساتها أن تأخر المدعي في رفعها يستخلص منه تنازله عن الحق في الإجراء المستعجل(234)، وذلك لأن الاستعجال وإن كان يستخلص من ظروف الـدعوى ووقائعهـا دون أن

229- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 67؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 18؛ زيـادة، المرجع السابق، ص 129 – 130؛ راجع حكم محكمة مستعجل مصر – 20 / 3 / 1940 – المحاماة – 20 – ص 1232.

230- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 29.

231- الكيلاني، محمود، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 2، بدون دار نشر، 2006، ص 226؛ غنام، المرجع السابق، ص 67؛ عكوش، المرجع السابق، ص 16.

232- المالكي، المرجع نفسه، ص 72؛ غنام، المرجع نفسه، ص 67.

233- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 28؛ هندي، المرجع السابق، ص 174.

234- النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 28؛ راتب، وآخـرون، المرجع السابق، ص 27.

يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك[235]، إلا أن الخصوم يملكون التنازل صراحة أو ضمناً عن الحق في طلب إصدار حكم بالإجراء المؤقـت، وعندئـذ يتعـين علـى المحكمة متى تبين لها هذا التنازل، أن تحكم بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال [236].

وقد قضت محكمة استئناف مستعجل القاهرة بأن " تأخر المؤجر فـي إقامـة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد على ثلاث سنوات ونـصف خـصوصاً إذا مـا تلاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع، أمر يزيل عن الـدعوى وجـه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل، الأمر الذي يتعين معـه رفـض الاستئناف، وتعديل الحكم المستأنف، إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى، وكان حكم أول درجة قد قضى بالرفض " [237].

وفي الاجتهاد القضائي اللبناني فقد قضت محكمة التمييز بأن " تقاعس المميز عليه عن ملاحقة الدعوى حيناً واهتمامـه بملاحقتها حيناً آخر ينزع عنها كل طابع للعجلة مما يوجب ردهـا لعـدم الاختصاص؛ لأن مؤسسة القضاء المستعجل ليست ألعوبة بيد المتقاضين يحركونها ساعة يشاؤون أو يجمدونها السنوات الطوال حسب أهوائهم، وهي لم تُنشأ إلا للبت في القضايا الملحة " [238].

ثالثاً : يجوز التمسك بانتفاء الاستعجال في أي مرحلة تكون عليها الدعوى

تطبق قاعدة أن العبرة في توافر الاستعجال بوقت نظـر الدعوى سواء أمام محكمـة الدرجـة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية، وإذا ما طعن فـي الحكـم

235- رشدي، المرجع السابق، ص 51؛ زيادة، المرجع السابق، ص 120؛ هندي، المرجـع السابق، ص 172؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 16.

236- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 38؛ النمـر، المرجـع نفـسه، ص 103؛ راتـب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 52.

237- الدعوى رقم 1539 / 1982 مستأنـف مستعجل القاهــرة، جلـسة 17 / 1 / 1983، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 17.

238 - قرار رقم 79 تاريخ 18 / 11 / 1992، محكمة التمييز المدنية اللبنانية الأولى – الغرفة الأولى المنشور في حنا،المرجع السابق، ص 21 – 22.

بالاستئناف، فإن الاستعجال ينبغي أن يكون قائماً أيضاً أمام محكمة الاستئناف؛ لأنه عنصر من عناصر الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في جميع الأحوال, وأيـاً كانت المرحلة التي تكون عليها الإجراءات؛ لأن المسألة التي تتعلق بالنظـام العـام تعد مطروحة على المحكمة ولو لم يتعرض لها الخصوم[239].

رابعاً: لا تثور مسألة وقت تقدير الاستعجال إلا بالنسبة للمسائل التي يشترط فيها إثبات الاستعجال

لا تثور مسألة وقت تقدير الاستعجال وأن هذا الوقت هو وقت نظر الـدعوى إلا بالنسبة للمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وتلك التـي يلـزم قاضي الامور المستعجلة بالبحث فيها عن توافر الاستعجال كشرط لاختـصاصـه ولو كان هـذا الاختصاص ثبت لـه بها بمقتضى نص خاص[240]. أما في المسائل الأخرى التي تدخل في اختصاصه و التي اعتبر المشرع أن الاستعجال فيها مفترض بقوة القانون فلا تثور هذه المسالة؛ لأن القاضي غير مكلف أصلاً بإثبـات تـوافره, وهو يختص بها دون الحاجة الى هذا الإثبات [241].

خامساً : تقدير الاستعجال من عمل القاضي وحده

يستخلص الاستعجال من ظروف الدعوى ووقائعها دون أن يكـون لاتفـاق الخصوم أو إرادتهم دخل في ذلك[242]. فاذا رفعت الدعوى أمامه وكانت من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أوغيرها من المسائل التـي اشـترط النص المانح للاختصاص بها توافر الاستعجال, فإن القاضي يعرض لهـذه الوقـائع

239- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 182 – 183؛ راتب، وآخـرون، المرجع السابق، ص 7؛ رشدي، المرجع السابق، ص 50؛ هندي، المرجـع الـسابق، ص 172.

240- خليل، أصول المحاكمات المدنية، ص 197؛ عكوش، المرجع السابق، ص 16؛ زيـادة، المرجع السابق، ص 132؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 23.

241- فودة، المرجع السابق، ص 146؛ غنام، المرجع السابق، ص 67؛ الكيلانـي، المرجـع السابق، ص 328.

242- شمس، المرجع السابق، ص 34؛ غنام، المرجـع الـسابق، ص 65؛ خليـل، أصـول المحاكمات المدنية ، ص 197.

والظروف ويناقش الخصوم إلى غير ذلك من الاجراءات التي تعينه علـى الكـشف عن توافر الاستعجال[243]، فإذا ما تبين له أن ظروف الدعوى ووقائعهـا يمكـن أن يصدق عليه وصف الاستعجال كان مختصاً بنظرها وأصدر حكمه بالإجراء المؤقت المطلوب أو بما يراه كفيلاً بتحقيق الحماية العاجلة، متى توفـرت باقـي عناصـر إختصاصـه الـواردة في المادة 32 مـن قانـون أصـول المحاكمـات المدنيـة الأردني رقم 24 لسنـة 1988[244]. أما إذا تبين له أن ليس هنـاك خطـر داهـم يستلزم السرعة في اتخاذ إجراء مؤقت دون مـساس بأصـل الحـق، وأن مركـز الخصوم يسمح لهم بالالتجاء إلى القضاء العادي والفصل في موضوع الدعوى ذاته دون أن يصيبهم من جراء ذلك ضرر يذكر، أصدر حكمه بعدم الاختصاص لعـدم توافر الاستعجال [245].

وقاضي الأمور المستعجلة هنا يقوم بعملية وصف قـانوني يستخلـصه هـو ويخضع لتقديره؛ أي أنه يقوم بعملية تكييف الواقع في الدعوى وتقرير ما إذا كانـت الظروف والوقائع والمركز الذي يوجد به الخصوم يمكـن وصـفها بالاسـتعجال, وعندئذ يمكن القول بتوافرأحد شرطي اختصاصه, أم أن الأمر لا يعـدو أن يكـون مجرد رغبة المدعي في الحصول على حكمٍ سريعٍ مؤقتٍ والاستفادة من الاجراءات السريعة العاجلة للقضاء المستعجل، دون توافر وجه الخطر في الدعوى وعندئـذ لا يكون هناك وجه للاستعجال ويصدر حكمه بعدم الاختصاص[246].

وتطبيقاً لما سبق فقد قضي بأن " الاستعجال هو ضـرورة الحـصول علـى الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي وذلـك

243- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 348؛ العبودي، المرجع السابق، ص 299.

244- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 428؛ هندي، المرجـع الـسابق، ص 172؛ أبـو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 310.

245- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 104؛ زيـادة، المرجـع السابق، ص 132.

246- عبد التواب، المرجع السابق، ص 17؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الـدعاوى المستعجلة ، ص 231.

نتيجة ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركـه وإصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع، وهو أمر يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يستبين له من ظروف الدعوى وما تشير إليـه أوراقهـا" (247).

سادساً: ضرورة بيان توافر الاستعجال في حكم قاضي الامور المستعجلة

يتعين على قاضي الامور المستعجلة أن يذكر توافر الاستعجال في حكمـه، لأنه شرط لانعقاد اختصاصه بنظر هذه المنا زعات[248]، إلا إذا كان القانون يخوله الاختصاص بها دون الحاجة إلى وجوب إثبات الاستعجال؛ أي أن القانون يفتـرض توافر الاستعجال, فعندئذ لا يكون القاضي ملزماً بذكر توافر هذا الاسـتعجال فـي حكمه[249].

سابعاً: يحكم قاضي الأمور المستعجلة بعـدم الاختـصاص اذا لـم يتـوافر الاستعجال

الاستعجال شرط أساسي من شـروط اختـصاص القـضـاء المـستعجـل بالدعاوى المستعجلة وأنه يتعين على القاضي أن يتحقق من توافره أولاً حتى يمكنـه الحكم في مسالة اختصاصه التي هي من النظام العام اللهم، إلا إذا كان المشرع قـد افترض مقدماً توافر الاستعجال في الدعوى[250]، فإذا تبين له أن ليس هناك خطـر يحدق بالحق يبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل لحمايته, وأنه يمكن الانتظار حتى يتم حسم النزاع من محكمة الموضـوع، وجـب عليـه أن يـصدر حكمـه بعـدم الاختصاص[251].

1- الدعوى رقـم 82/1541 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 12/25/ 1982 منـشور فـي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل ، ص 21.

248- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234؛ فودة، المرجع السابق، ص 173.

249- رشدي، المرجع السابق، ص 53؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 42.

250 - عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 428؛ هندي، المرجع السابق، ص 172؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص7

251- فودة، المرجع السابق، ص 145؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234.

والمحكمة إذ تصدر حكماً بعدم الاختصاص، فإن ذلك يعني أنها لم تتعـرض لمراكز الخصوم ولم تفاضل بينهم، وإنما تعرضت لمسألة الاختصاص باعتبارهـا مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل التعرض لموضوع الدعوى، ويستوي في هذا أن تكون هذه المحكمة هي المحكمة الخاصة بالأمور المستعجلة أو أي محكمة أخـرى تمارس هذا القضاء دون أن تقتصر عليه [252].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأن " القـرار المستعجل بوقف تنفيذ حكم مطروح للتنفيذ أمام دائرة الإجراء يعتبر ماسـاً بأصـل الحق في دعوى منع المطالبة ولا يتوافر له ركن الاسـتعجال، لـذا فـإن الطلـب المستعجل مستوجب الرد لعدم الاختصاص" [253].

وقضت محكمة استئناف القاهرة أمور مستعجلة بأنه " لما كـان البـادي أن الواقعة سند الشركة الطالبة في طلب طرد المعلن إليه وهي التأجير من الباطن قـد تمت في أغسطس حتى 2 / 12 / 1982؛ أي بعد ما يزيد على أربع سنوات وأشهرٍ أربعةٍ، ومن ثم تكون الأوراق في ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهـو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل، كما وأن مجرد مخالفة لوائح الشركة لا يوجد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء الوضع المـدة الـسابقة الـذكر، ويكون أمامها متسع في القضاء الموضوعي وتخرج المنازعة بـذلك عـن نطـاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل " [254].

5.1.2: الاستعجال وموضوع الدعوى المستعجلة

انتهينا من خلال دراستنا للاستعجال إلى أنه شرط أساسي وعنصـر مـن

252- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 330؛ راتب، وآخرون، المرجع نفـسه، ص 8؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 112.

253- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1072 / 94، تاريخ 25 / 6 / 1994، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 19.

254- الدعوى رقم 223 / 1983مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 19 / 3 / 1983، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 15.

عناصر الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة [255] وهو في الوقـت ذاتـه عنصر من عناصر التقدير لموضوع الدعوى المـستعجلة، فقـد يحكـم القاضـي المستعجل باختصاصه وبتوافر الاستعجال، ومع ذلك يرفض طلب المـدعي لعـدم جدارته بالحماية القضائية ويكون ذلك على أساس ما تبينه بعد تقدير المركز القانوني والواقعي للخصوم تقديراً مؤقتاً[256].

ويؤكد ما تقدم أنه كثيراً ما تنظر المحكمة موضوع الدعوى، لا للفصل فيـه، وإنما ليعينها على الحكم في مسألة الاختصاص، وهـي بـذلك تنظـره باعتبـاره مسألةأولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم بعدم الاختصاص[257].

واستغراق الاختصاص للموضوع من المشكلات العملية الهامة في القـضاء المستعجل، فقد صاغ الفقه والقضاء شروط اختصاص القضاء المستعجل، فتطلب أن تكون الدعوى متصفة بالاستعجال وأن يكون المطلوب فيها إجراء وقتيـاً لا يمـس الموضوع أو أصل الحق، فإذا تخلف الاستعجال أو ثـارت منازعـه جديـة فـي الموضوع بحيث يقتضي الفصل بهذه المنازعة التعرض لأصل الحق، فإنه يحكـم بعدم اختصاصه [258].

أما موضوع الدعوى المستعجلة الذي يفصل فيه قاضي الأمـور المـستعجلة إيجاباً أو سلباً فقد استغرقه الاختصاص وتوارى في غمرة التأكيد على عدم تعرضه

255- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 7؛ زيادة، المرجع الـسابق، ص 113؛ هنـدي، المرجع السابق، ص 171؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المـستعجلة، ص 44.

256- مسلم، أحمد، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة ،مقال منـشور فـي مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثلاثون، القاهرة، 1960، ص 89 وما بعدها؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 413؛ النمر، مناط الاختصاص والحكـم فـي الدعاوى المستعجلة ، ص 24 – 25.

257- هندي، المرجع السابق، ص 180؛ عكوش، المرجع السابق، ص 17؛ المالكي، المرجـع السابق، ص 78.

258- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234؛ فـودة، المرجـع الـسابق، ص 145؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 17؛ النمر، مناط الاختصاص ، ص 25.

لأصل الحق، مع أن ما يختص به قاضي الأمور المستعجلة إنما هو أن يفصل في موضوع الدعوى دون أن يمس أصل الحق الذي هو موضوع الدعوى الموضوعية[259].

وهكذا يبدو بجلاء أن الأمر يقتضي عدم المزج بين الاختصاص والموضوع في القضاء المستعجل وضرورة التميز بينهما، فكثيراً ما يلتبس الأمر بينهما، والسبب في ذلك أن القاضي وهو يقوم بالتحقق من توافر شرط الاستعجال ، فإنه ينزلق حتما إلى بحث وتقدير المركز القانوني والواقعي للخصوم تقديراً مؤقتاً فيتصور أن كل هذا مما يقتضيه التحقق من ركن الاستعجال، في حين أن فيه مزج بينه وبين تحقيق الطلب وتقديره تمهيداً للفصل فيه[260]. فعلى سبيل المثال فإن الاستعجال يتوفر في طلب تعيين حارس على الأرض الزراعية المؤجرة إذا كان المستأجر قد تركها وكانت الضرورة تستلزم تهيأتها في الحال، أما إذا كان ثمة ما يبرر ترك المستأجر للأرض، فإنه يكون قد تدخل أمام تقدير القاضي عنصر آخر غير الاستعجال هو جدارة المدعي عليه بالحماية القضائية[261].

إذن فإن الاستعجال قد يتوافر كشرط للاختصاص النوعي للقضاء المستعجل ومع ذلك لا يجاب طلب المدعي لعدم توافر باقي الشروط المقررة في القانون لإجابة طلبه، وإن تقدير ما إذا كان المدعي يستحق الحماية القضائية بعد دراسة واقع الدعوى وما أثير بصددها من مسائل قانونية هي مسألة لا تتعلق بتوافر أو عدم

259- فهمي، وجدي راغب، بحث بعنوان تعليق على كتاب (مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددين الأول والثاني، السنة العاشرة، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، 1968؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 73.

260- مسلم، الاختصاص والموضوع، المرجع السابق، ص 89 - 90؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 319؛ النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 25.

261- استئناف مختلط، 20 مارس 1924 – المحاماة 4 – ص 961، مشار إليه في أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 319.

توافر شروط الاختصاص، وإنما تتعلق بمدى تقـدير قاضـي الأمـور المـستعجلة للموضوع؛ أي موضوع الدعوى المستعجلة [262].

وتبدو أهمية التفرقة بين الحكم في مسألة الاختصاص والحكم فـي المـسألة المستعجلة بالإجابة أو الرفض، في أن الحكم الأول قضاء في شكل الأجراءات، بينما الحكم الآخر قضاء في موضوع الدعوى المستعجلة [263]، وعلى المحكمة متى كانت غير مختصة بالدعوى المستعجلة لعدم توافر الاستعجال، أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ولا تقضي بالرفض؛ لأن القانون يوجب عليها الحكـم فـي مـسألة الاختصاص قبل نظر الموضوع [264].

وفي التطبيق العملي للقضاء الأردني نجد أن غيـاب التمييـز الـدقيق بـين المسألتين يؤدي أحياناً بقاضي الأمور المستعجلة إلى الحكم برفض الطلب المستعجل دون بحث عناصر وشروط اختصاصه نوعياً بنظره، ورفض الطلب هو قضاء فـي الموضوع، ولهذا فالصحيح من الناحية القانونيـة أنـه إذا وجـد قاضـي الأمـور المستعجلة أن الأمر المعروض عليه لا يحمل معنى الاستعجال، أو أنه يمس أصـل الحق، أن يحكم بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الطلـب المـستعجل ولـيس بـرفض الطلب[265]؛ لأن القانون يوجب عليه الحكم في مـسألة الاختـصاص قبـل الحكـم بالموضوع[266].

262- مسلم، المقالة السابقة، ص 101؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 319؛ النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 25.

263- أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 194؛ النمر، المرجع نفسه، ص 29؛ الحمصي، المرجـع السابق، ص 73 – 74.

264- فودة، المرجع السابق، ص 145؛ اسماعيل، المرجع الـسابق، ص 17؛ الـشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234.

265- انظر قرارات محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، رقم 1769 / 95 ياريخ 29 / 10 / 1995، رقم 1605 / 95 تاريخ 30 / 9 / 1995 ، والقرار رقم 892 / 94.

266- مسلم، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، ص 101؛ النمر، المرجـع نفسه، ص 27.

أما إذا تأكد من توافر شرطي اختصاصه، فإنه يتوجب عليه أن يعمد بعد ذلك إلى بحث موضوع الدعوى المستعجلة لتقدير ما إذا كان المدعي يـستحق الحمايـة القضائية المطلوبة أو أنه الأجدر بالرعاية، فيقرر بشأنه إما قبول الطلب أو رفضه، وهذا الحكم يكون حكماً في موضوع الدعوى المستعجلة وليس حكمـاً فـي مـسألة الاختصاص[267].

ويترتب على التفرقة بين الاستعجال كشرط للاختـصاص وبـين موضـوع الدعوى المستعجلة نتيجة عملية هامة، ذلك أن القواعد العامة في الطعـن بالأحكـام تقضي بأن استئناف الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا مسألة الاختصاص، وإذا قضت بإلغاء الحكم فإنهـا لا تملك نظر الموضوع لأن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فيه بعد وذلـك احترامـاً لمبدأ التقاضي على درجتين[268]، غير أن جانباً من الفقه يرى أنه لما كـان الحكـم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لانتفاء ركن الاستعجال يتصدى لمراكـز الخصوم الموضوعية، فإن استئناف هذا الحكم يطرح موضوع الدعوى المـستعجلة في الاستئناف[269].

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية " إنه متى كان الحكم وإن قضى فـي منطوقة بعدم الاختصاص، فإن استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بعنصريها وهما الاستعجال وأن المطلوب إجراء لا يمس أصل الحق، وهما منـاط الاختصاص، ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيهـا مطروحـاً حتماً أمام محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضي في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقتها الدعوى المستعجلة، وإذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حـالات التصدي "[270].

267- مسلم، المرجع نفسه، ص 90؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، 318.

268- النمر، المرجع نفسه، ص 28.

269- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 130.

270- نقض 20 يناير 1955، السنة السادسة، ص 515، مـشار إليـه فـي النمـر، منـاط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة ، ص 27.

وقد عارض جانب من الفقه[271] هذا المبدأ المتقدم، سواء أكان الحكم بعـدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال، أو كان راجعاً إلـى اعتبـار أن طلـب المدعي يمس أصل الحق، أو راجعاً إلى عدم اختصاص قاضي الأمور المـستعجلة اختصاصاً متعلقا بالوظيفة، ويرى هذا الفقه أنه لا بد من الرجوع إلى القاعدة العامة التي تفرق بين استئناف الحكم في الموضوع، واستئناف الحكم بعدم الاختـصاص، فالأول وحده هـو الذي يطرح موضـوع النـزاع علـى محكمـة الدرجـة الثانية دون الثاني وليس معنى الحكم بعـدم الاختـصاص أن جميـع عناصـر الفـصل الموضوعي في الطلب كانت قائمـة أمـام محكمـة الدرجـة الأولى، وإذن عندما تتصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع – وفقا لحكم النقض السابق – فإن معنـى هذا أن تتصدى لغير ما كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى.

ويبدو لنا أن ما ذهب إليه هذا الرأي جدير بالاتباع وسندنا فـي ذلـك نـص المادة 188 / 5 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيـث ورد فيهـا أن "فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختـصاص، أو لكـون القـضية مقضية، أو لمرور الزمن، أو لعدم الخصومة، أو لأي سبب شكلي، يوجـب علـى محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولـى للنظـر فـي الموضوع ".

وهذه قاعدة عامة تطبق على أية أحكام تستأنف سواء كانت عادية أم متعلقـة بالأمور المستعجلة. وهنا نصل إلى نتيجة عملية هامة للتفرقة بـين الحكـم بعـدم الاختصاص بنظر الطلب المستعجل لتخلف أحد شرطيه (الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق) من جهة، وبين الحكم برفض هذا الطلـب أو قبولـه نتيجـة بحـث موضوع الدعوى المستعجلة من جهة أخرى، فإذا قضي بعدم الاختصاص بالطلـب المستعجل لتخلف أحد شرطيه وفسخ هذا الحكم اسـتئنافا بعـد أن تيقنـت محكمـة الاستئناف من توافرهما، وجب إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر فـي موضوع الدعوى المستعجلة لتقَدر ما إذا كان المدعي يـستحق الحمايـة القـضائية المطلوبة وأنه الطرف الأجدر بالحماية والرعاية بقرار مستعجل .

271- النمر، المرجع نفسه ، ص 27 – 28.

6.1.2: كيفية بحث توافر شرط الاستعجال

عرفنا مما سبق دراسته أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن لقاضي الأمـور المستعجلة سلطة تقديرية كاملة في التحقق من توافر شرط الاستعجال، إذ له وهو في سبيل تقرير اختصاصه أن يقدر توافر حالة الاستعجال وتقديره في هذا الخصوص لا معقب عليه، ويستلهم القاضي هذه الحالة من طبيعة الحـق ذاتـه ومـن الظـروف المحيطة به ومن خلال الوقائع التي تنكشف له بمناقشة طرفي الخصومة أمامه، فإذا تبين له أن القصد من الإجراء المطلوب هو منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويـضه أو اصلاحه إذا حدث ولا يمكن تلافيه عن طريق التقاضي العادي حتى ولـو قـصرت مواعيده، فإنه يقرر عندئذ توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه.

وقد أشرنا سابقاً إلى أن الاستعجال يقـدر فـي الوقـت الـذي تنظـر فيـه الدعوى[272]، وأن طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به، فهي في دعوى إثبات الحالة، الخوف من ضياع أو تغيير المعالم المطلوب إثباتها كلها أو بعضها مع مضي الوقت فيضيع بذلك حق من له مـصلحة فيها، وفي طلب المنع من السفر تتمثل بخشية عدم الحصول علـى الحقـوق التـي سيحكم بها بنتيجة الدعوى إذا كان المحكوم عليه قد غادر البلاد إلى غيـر رجعـة، وهكذا ولكي يكون القاضي بعيداً عن رقابة محكمة النقض (في التـشريعات التـي تجيز ذلك كالقانون المصري) يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر في الدعوى من محصلة فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى، وذلك يعتبر عنصراً جوهرياً يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل وإغفاله مما يجعل الحكم معيباً [273].

وحسب اعتقادنا فإن هذا الأمر مطلوب أيضاً في ظل القـانون الأردنـي إذ توجب المادة 160 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يتضمن الحكم " أسـبابه ومنطوقة " وهي قاعدة عامة تطبق على جميع الأحكام العادية والمستعجلة.

272- انظر صفحة 67 من هذه الدراسة.

273- رشدي، المرجع السابق، ص 53؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 43، فودة، المرجع السابق، ص 173؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 234.

ويرى جانب من الفقه[274] أن القاضي وهو يقدر هذه المسالة يأخذ في اعتباره القواعد القانونية التي يراها حاكمة للنزاع المطلوب اتخاذ الإجراء الوقتي بشأنه؛ ومعنى ذلك أن القاضي يبحث من خلال الوقائع المقدمة إليه عما إذا كان يوجد خطر من تأخر الحصول على الحماية القضائية، وما إذا كان من شأن هذا الخطر أن يؤثر تأثيراً ضاراً على حقوق الخصوم الموضوعية - سواء كان مرفوعاً بها دعوى قضائية أو سوف ترفع بشأنها هذه الدعوى – أم أنه لا يوجد حسب تقديره خطر من هذا النوع. وعلى ضوء هذا البحث يقرر قاضي الأمور المستعجلة منح أو عدم منح الحمايةِ القضائيةِ، وهذا البحث لا يمكن أن يتم – برأي هذا الفقه - في معزل عن الحق الموضوعي المطلوب اتخاذ الأجراء الوقتي لحمايته، فهو يرى أن الصلة وثيقة بين القضاء الوقتي والمراكز القانونية المراد حمايتها مؤقتاً بالدعوى المستعجلة، هذه الصلة ذاتها هي التي تساعد القاضي في تقديره لمضمون الدعوى المستعجلة[275].

والخطر من التأخير بالمعنى السابق يقصد به أنه حين يهدد مركز قانوني بخطرٍ حالٍ سوف يترتب عليه ضرر نهائي لا يمكن تداركه، فإنه ينشأ من التأخير في حماية مصلحة الطالب خطر آخر على الحماية القانونية ذاتها يهددها بالقصور، وخطر التأخير في حماية المراكز القانونية الموضوعية حماية قضائية موضوعية، والذي يبرر الحاجة إلى االحماية الوقتية، هو خطر قانوني وليس خطراً مادياً[276].

فخطر التأخير لا بد أن يكون خطراً عاجلاً حالاً؛ بمعنى أن يكون الضرر الذي سوف يصيب الحق المطلوب حمايته مؤقتاً هو ضرر محدق ممكن أن يقع في

274- عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 407 وما بعدها.

275- عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ص 407.

276- والي، فتحي، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1980 ، ص 130؛ فهمي، تعليق على كتاب (مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر)، ص 236.

أية لحظة، وأن يكون الضرر المحتمل هو نتيجة مباشرة لأخطارٍ وظـروفٍ قائمـةٍ بالفعل ومطروحة على القاضي[277].

وتقدير القاضي هنا يتم بطريقة موضوعية حيث عليه أن يبحث فـي وجـود قاعدة قانونية تحمي بصفة مجردة الحق المهدد بالضرر العاجل، فهو لا يبحث فـي التأكد من صحة ما يدعيه المدعي من حق موضوعي، وإنما هو يسأل نفسه بفرض أن الوقائع المطروحة عليه صحيحة، هل توجد قاعدة قانونية موضوعية تحمي نوع المصلحة المطلوب حمايتها بالإجراء المؤقت أم لا؟

فمن يطالب بتوقيع الحجز التحفظي تمهيداً للمطالبة بدين غير مشروع كـدين القمار يرفَض طلبه؛ لأن المصلحة الموضوعية هنا – دين القمار - لا تحميها قاعدةٌ قانونيةٌ موضوعيةٌ.

كذلك في حالات الحجز التحفظي بوجه عام، فإنه وفي كل حالة يخشى فيهـا فقدان الدائن لضمان حقه، فإن له أن يطلب توقيع هـذا الحجـز، فحكمـة الحجـز التحفظي تفترض أنه يجب على القاضي أن يقوم ببحث قيام الخطر العاجـل الـذي يتمثل في احتمال فقدان الضمان العام، وهذا بحثٌ في أصل الحق[278].

ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن يقدر فكرة الـضرر المبـرر لمـنح الحماية الوقتية، فلا يكفي أن يكون الضرر ضرراً عادياً، وإنمـا يجـب أن يكـون الضرر المحتمل ضرراً نهائياً؛ لأن تأخير الحماية العملية للحق إلى ما بعـد وقـوع الضرر يؤدي إلى فوات الهدف من هذه الحماية.

ويقصد بالضرر العـادي الضرر الذي ينشأ عـن الإعتـداء على الحـق أو المصلحة القانونية في ظروف عادية بحيث يمكن إزالته تماماً بعد وقوعـه، أمـا

277- فهمي، وجدي راغب، بحث بعنوان (حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العـددان الأول والثـاني، الـسنة السابعة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ، ص 263.

278- عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع السابق، ص 409.

الضرر النهائي الذي يبرر منح الحماية الوقتية، فهو الضرر الذي تلابسه ظـروفٌ خاصةٌ تجعله متى وقع لا يمكن إزالته تماماً[279].

وعلى ذلك فإن القاضي في تقديره لنوع الحماية المطلوبة منه، وبفـرض أن هذه الحماية حماية وقتية،عليه أن يتعرض للبحث في المراكز القانونية للتأكـد مـن وجود حق موضوعي تحميه قاعدة قانونية مجردة ويكون من شأن هذه القاعـدة أن تحمي نوع المصلحة التي يتضمنها هذا الحق.

والقاضي في بحثه هذا لا يفصل في أصل الحق ولا يصدر قراراً قضائياً في شأنه، و إنما يستخدمه كدلالة للاستجابة إلى الحماية الوقتية المطلوبـة، ثـم يبحـث الخطر الذي يهدد هذا الحق من التأخير في الحصول على الحماية الموضوعية، وفي نطاق هذا البحث يقدر القاضي نَوعي الضرر الاحتمالي الذي يتعرض له هذا الحق، وكون هذا الضرر نهائياً يجعل الحماية الموضوعية التـي سـوف يحـصل عليهـا المدعي في المستقبل عقيمةً وعديمةَ الجدوى، وذلك إذا لم يمـنح الطالـب الحمايـة الوقتية المطلوبة. وعلى ضوء هذا التقدير ونتيجته يحكم القاضي بالإجراء الوقتي أو لا يحكم به[280].

وفي التطبيق العملي، فقد تصدت محكمة استئناف عمان لبحث توافر شـرط الاستعجال في أحكامٍ عديدةٍ جاء في أحدها أنه "......... وحيث يتعين البحـث فـي قانونية القرار على ضوء الأسباب التي تضمنها الاستئناف فـإن قاضـي الأمـور المستعجلة قـد أقـر اختصاصه النـوعي في نظـر الطلب المستعجل والبت فيـه عندما اعتبر في مستهل القرار أن موضوع الطلب يدخل في عداد ما يخشى عليـه من فوات المدة، وأنه يشكل مسألة مستعجلة وفقاً لأحكام المادة (32 أصول مدنيـة)، وحيث أن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع هما ركنان للاختصاص لا يتـوافر بأحدهما دون الآخر، وحيث أن الركن الأول وهو الاستعجال يعتبر عنصراً خارجياً بحتاً يتكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الـذي

279- فهمي، تعليق على كتاب (مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة للـدكتورة أمينة النمر)، ص 241 – 242.

280- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 173.

ينحصر كل اختصاصه في إثباته، وحيث أن إجـراءات التقاضـي فـي القـضاء المستعجل والاختصاص النوعي من النظام العام مما يتعين البحث فيمـا إذا كـان ركن الاستعجال متوافراً في الواقعة، وحيث أن وقف التنفيذ هو منحـق المحكـوم عليه ووفقاُ لإجراءات محددة طبقاً لأحكام المادة (22) من قانون الإجراء، وخلافاًلما اشتمل عليه الطلب المقدم من المستأنف عليها وهي ليـست فريقـاً فـي القـضية الإجرائية، كما أنها ليست محكوماً عليها، وحيث أن الطلب قد تأسس علـى وجـود حجز الأموال المطلوب وقف بيعها في القضية البدائية رقم (92/540) المقامة مـن المستأنف عليها وموضوعها تنفيذ حكم أجنبي؛ أي أن الطلب يرمي إلى وقف التنفيذ كأمر مستعجل إلى حين صدور الحكم الموضوعي بإكساء صـيغة التنفيـذ للحكـم الأجنبي، كما تأسس الطلب على أحكام المادة (1444) من القـانون المـدني التـي تكرس حق الإمتياز العام للبائع في الثمن على المنقولات، في حـين أن المـستأنفة تنازع في صحة ذلك وتدعي بأن المستأنف عليها ليست بائعة، وإنما هـي كفيلـة للمشتري حسب إقراراتها في الطلب، وتعتبر أن مركزها القانوني لا ينطبق على ما تعطيه المادة (1444) من حق الإمتياز العام بالثمن.

وحيث نجد أنه على فرض وجود حكم صادر بحق الامتياز العام للمـستأنف عليها مع وجود حجز سابق في الحكم، فإن ذلك لا يمنع من التنفيذ وبيع الأمـوال المحجوزة طبقاً لأحكام المادة (2/46) إجراء التي تنص على (أن وجود أسـباب قانونية تمنع من بيع الأموال المحجوزة تنفيذاً لحكم جرى بموجبـه حجـز سـابق، لايمنع من بيعه تنفيذاً لحكم جرى بموجبه حجز ثانٍ، وفي هذه الحالة تبقـى حـصة الحاجز الأول أمانة محجوزة)، كما أن الفقرة الأولى من المادة (57) إجراء تنص على أنه (يجوزبيع أموال محجوزة لأجل دين عادي ولو كانت محجوزة لأجل دين ممتاز وفي هذه الحالة يستوفي أولاً أصحاب الديون الممتازة حقوقهم ثم يدفع البـاقي لأصحاب الديون العادية). كما أن المادة 118 تنص على أنـه (لا يثبـت حـق الإمتياز ما لم تكن ماهية الدين مثبتة في الإعلام بصورة صريحة، ولا يلتفت إلـى الادعاءات التي يتقدم بها إلى دائرة الإجراء خلافاً لنصوص الإعلام أو التي تحـدث مجدداً).

وحيث يتبين لنا من جميع النصوص المتقدمة أنه لا شيء يمنع من البيع في القضية الإجرائية، وأن التنفيذ لا يشكل مسألة مستعجلة، كما لا يشكل حالة يخشى عليها من فوات الوقت، ويترتب على ذلك عدم توافر شرط الاستعجال في الطلب مما يتعين رد الطلب لعدم الاختصاص النوعي.

وعليه وتأسيساً على جميع ما تقدم، وعملاً بأحكام المادة 188 من قانون أصول المحاكمات المدنية تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً، وفسخ القرار المستأنف، والحكم برد الطلب[281].

إن هذا القرار يبين بوضوح ماهيةَ الاستعجال وكيفية تقدير القاضي لتوافر شرط الاستعجال في المسألة المعروضة على القضاء المستعجل.

2.2: شرط عدم المساس بأصل الحق

لايكفي لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة أن يتوافر فيها ركن الاستعجال، وإنما يتوجب أيضاً أن يكون الطلب المقدم الى المحكمة المستعجلة طلباً مؤقتاً يهدف الى تحديد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً دون أن يتناول حقوق الخصوم بالتأكيد أو التعديل أو الإلغاء، إلى أن يحسم النزاع على أصل الحق أمام المحكمة المختصة[282] ، وهذا ما عبرت عنه المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية حيث نصت على :

(يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في الامور التالية.....)، وكذلك نصت عليه التشريعات المقارنة موضوع هذه الدراسة في المواد 45 من قانون المرافعات المصري، والمادة 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

281- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1059/ 92، منشور في الصمادي، المرجع السابق،ص429.

282- هندي، المرجع السابق، ص 178؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 245 – 246؛ فودة، المرجع السابق ، ص 148.

وسنتناول شرط عدم المساس بأصل الحق على النحو التالي :

1.2.2: المقصود بعدم المساس بأصل الحق

يلزم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة - بالإضافة الى شرط الاستعجال - أن يكون الطلب فيها طلباً وقتياً، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني بقوله " .... بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق ".

تعريف الطلب الوقتي - عدم مساسه بأصل الحق :

الطلب الوقتي هو طلب اتخاذ إجراءٍ وقتي يقوم على وقائع قابلةٍ للتغيير والتعديل ويقصد به تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً دون الفصل في الموضوع أو المساس به[(283)]، والإجراء المؤقت المطلوب اتخاذه هو إما اجراء بحماية قضائية مؤقتة كالحكم بنفقة مؤقتة، وإما برد الاعتداء مؤقتاً عن الحق أو صيانته من الاعتداء عليه كوقف التنفيذ وتعيين حارس، وإما الاحتياط لهذا الاعتداء بإعداد الدليل للحق كسماع شاهد[(284)].

وليس للقضاء المستعجل بأي حالٍ من الاحوال أن يحكم في أصل الحقوق والإلتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضررٍ للخصوم، بل يتوجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها[(285)].

وعليه فإن الحكم الذي يصدر في الطلب الوقتي، يقصد به تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، والحصول على حماية مؤقتة لاتكسب الحق ولا تهدره، فمن يطلب تعيين حارسٍ على عينٍ يقصد وضع العين في يد أمينٍ يحافظ عليها دون أن

283- أبو الوفا، المرافعات المدنيه والتجاريه، ص 427؛ هندي، المرجع السابق، ص 178؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 19؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 246.

284- مسلم، أصول المرافعات، ص 252؛ النمر، المرجع نفسه، ص 247.

285- عمر، المرافعات المدنية والتجارية، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص 430؛ المالكي، المرجع السابق، ص 77؛ النمر، المرجع نفسه، ص 257.

يتعرض لملكية العين، ومن يطلب إثبات حالةٍ يقصد إعداد دليلٍ للحق دون أن يتعرض لمدى استحقاقه له [286].

أي أن الإجراءات الوقتية هي إجراءات مضمونها الحفاظ على وسائل للحصول على الحق مستقبلاً، ومثالها الحراسة على مالٍ متنازعٍ عليه[287] ويمكن القول بأن وقتية الطلب تدور وجوداً وعدماً مع عدم المساس بأصل الحق؛ أي أن عدم المساس بأصل الحق هو الوجه الآخر لشرط وقتية الطلب في الدعوى المستعجلة، فالطلب الوقتي لايمس أصل الحق، والطلب الذي من شأنه أن يمس أصلَ الحق لايكون طلباً وقتياً، وبالتالي فلا يختص به قاضي الأمور المستعجلة[288].

والطلب الوقتي فضلاً عن كونه طلباً باتخاذ إجراءٍ مؤقتٍ، فإنه لا يتضمن الفصل في أصل الحق ولا المساس به، فطلب الحراسة لا يتضمن الفصل في الموضوع، كحق الملكية [289]، ولا يتضمن طلب إثبات الحالة الحكم بالتعويض. أما إذا تضمن الفصل في أصل الحق أو المساس به، فإنه لا يكون طلباً وقتياً، ومثال ذلك أن تتضمن الدعوى المستعجلة طلب الحكم بملكية العين في طلب الحراسة، أو طلب الحكم بالتعويض على المسؤول [290].

هذا عن ماهية الطلب المستعجل ووجوب أن لا يكون ماساً بأصل الحق، ولكن ما المقصود بأصل الحق؟

286- راتب، وآخرون، المرجع السابق ، ص 36 ؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 33؛ فودة، المرجع السابق، ص 152؛ هندي، المرجع نفسه، ص 178.

287- مسلم، المرجع نفسه، ص 252؛ هندي، المرجع نفسه، ص 178 – 179

288- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 309؛ النمر، قوانين المرافعات، ص 248؛ زيادة، المرجع السابق، ص 142؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 32؛ شمس،المرجع السابق، ص 42.

289- انظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة رقم 93/1321 تاريخ 18/ 8 /1993 والقرار رقم 92/1195 تاريخ 7 / 10 / 1992 المنشورين في الصمادي، المرجع السابق، ص 269- 273 على التوالي.

290- عبد التواب، المرجع السابق، ص 155- 156؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 30؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 23.

معنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً وعدماً، فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه، أو يغير فيه أو في الآثار التي رتبها له القانون أو قصدها العاقدان[291]،ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عـن اختصاص القضاء المستعجل[292]. وقد قضت محكمـة الـنقض المـصرية بـأن " مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست الفصل في أصل الحق بل إصـدار حكـم وقتي بحيث يرد به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين علـى الآخـر، أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادياً للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ إجـراء عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أدلة الحق "[293].

فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية عين، أو تقرير حق ارتفاق عليها، أو طلـب فسخ عقدٍ أو صحته أو بطلانه، وكذلك إذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقتـي فـي مظهرها الخارجي ولكنها تنطوي في جوهرها على مساسٍ بأصل الحق، فإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم اختصاصه[294]؛ ذلك أن الطلب الوقتي هو الذي يستند إلى وقائع وظروفٍ قابلةٍ للتغيير والتعديل، والحكم فيه يحدد مراكز الفرقاء بـصورة مؤقتة لا تتعرض لأساس الحق، وبالتالي لا يحوز إلا حجية مؤقتة[295].

291- زياده، المرجع السابق، ص 141؛ هندي، المرجع الـسابق، ص 179؛ عبـد التـواب، المرجع السابق، ص 33؛ شمس، المرجع السابق، ص 42.

292- عبد التواب، المرجع نفسه، ص 33؛ هندي، المرجع نفسه، ص 179.

293- نقض 19 / 12 / 1935 – مجموعة عمر – الجزء الأول – ص 999، مشار إليه فـي عبد التواب، المرجع نفسه، ص 33.

1- هندي، المرجع نفسه، ص 180؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 36 – 38.

295- الإنطاكي، رزق الله ، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، (د.ت)، ص 254؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 34، عبد اللطيـف، المرجـع السابق، ص 49؛ النمر، أصول المحاكمات المدنية، الـدار الجامعيـة، بيـروت، (د.ت)، ص49.

ويرى بعض الفقه[296] أن المراد بأصل الحـق الممنـوع علـى القاضـي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامـات كـل مـن الطرفين قبل الاخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقـوق والإلتزامـات بالتفـسير والتأويل، الأمر الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما[297]، كمـا ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين القانوني[298] أو أن يعـرض فـي أسباب حكمه الى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قـضاءه فـي الطلـب الوقتي المطروح أمامه على أسبابٍ تمس أصل الحق [299]، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضي فيها بالصحة والبطلان [300].

وتطبيقاً لذلك قُضِي بأنه " لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعي في صحة السند أو تزويره لمساس ذلك بأصل الحق، إلا أن له وبلا جـدال فحـص ظاهر المستندات وما يثارأمامه في شأن تزوير السند من عدمه، لا ليقضي برده أو بطلانه وإنما ليستبين له مدى جدية الطعن من عدمه ......" [301].

وليس له أن يأمر باتخاذ اجراءٍ تمهيدي كالإحالة الى التحقيق، أو ندب خبيـرٍ أو ما إليها لإثبات أصل الحق[302]، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النـزاع سـليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه، ولا ضرر علـى

296- اسماعيل، المرجع نفسه، ص 34؛ زيادة، المرجع السابق، ص 142؛ الدناصـوري، و عكاز، المرجع السابق، ص 123؛ هرجة ، أحكام وآراء القضاء المستعجل، ص 24.

297- الإنطاكي، المرجع السابق، ص 254؛ هنـدي، المرجـع الـسابق، ص 178؛ راتـب، وآخرون، المرجع السابق، ص 36.

298- زيادة، المرجع السابق، ص 143؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 345 – 346.

299- الدناصوري، و عكاز، المرجع السابق، ص 133؛ النمر، المرجـع السابـق، ص 47؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص، 34.

300- عمر، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 430؛ الدناصوري، وعكـاز، المرجع السابق، ص 133؛ غنام، المرجع السابق، ص 94.

301- الدعوى رقم 1339 لسنة 1982، مـستأنف مـستعجل القـاهرة، جلـسـة 28 / 12 / 1982، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 22.

302- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 133؛ غنام، المرجع السابق، ص 95.

مصالح الفرقاء مـن ذلك لأن القـرار المستعجل ينتهي مبدئياً بالحكم الذي يـصدر في أساس النزاع [303].

ويمس الحكم أصل الحق إذا فصل في الحق في منطوقـه أو فـي الاسـباب المكملة للمنطوق، أو إذا أبطل أو ألغى أو عدّل مضمون حكمٍ صادرٍ عـن محكمـة الموضوع، أو أبطل أو ألغى أوعدل في المراكز القانونيـة الثابتـة للخـصوم[304]، وعليه لا يكون الحكم ماساً بأصل الحق إذا ظل المدين مديناً في نطاق مـسؤوليته، وظل الدائن دائناً في نطاق حقه، والمالك مالكاً في نطاق ملكيته[305]، ولا يجـوز للقضاء المستعجل الحكم في ملكية الأموال المنقولة ولا غير المنقولة ولافي دعاوى استحقاق الملكية العقارية، كما لايحق له أن يضمن قـراره أسباباً تفصل في أصـل الحق ولو لم يورد ذلك في الفقره الحكمية، لأنه يمتنع عليه أصلاً المـساس بأصـل الحق والحكم فيه[306]، ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر قـراراً مـن شأنه أن يؤدي إلى إبطال أو إلغاء أو تعديل حكمٍ صادرٍ في موضوع النزاع، فعلـى سبيل المثال لا يحق له أن يدخل في حكم الحراسة القضائية أموالاً أخرجهـا حكـم قضائي من دائرة الأموال المتنازع عليهـا بـين الـشركاء ولـو اشـتمل الحكـم الموضوعي على خطأ في الواقع أو القانون[307].

303- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 83؛ عكوش، المرجع السابق، ص25؛ زيـادة، المرجع السابق، ص 142.

304- منطوق الحكم يعبر فيه القاضي عما قضى به بألفاظ صريحة واضحة، أما أسباب الحكم فالمقصود منها بيان الحجج التي أقنعت القاضي بما قضى به وجعلته يسلك في فهم الدعوى السبيل الذي ارتاح اليه، فهي تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها الحكـم (راجع أبو الوفا، نظرية الأحكام بند 162، ص 360،361).

305- هندي، المرجع السابق، ص 179؛ زيادة، المرجع السابق، ص 142.

306- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الـدعاوى المـستعجلة، ص 128-129؛ زيـادة، المرجع السابق، ص 143.

307- رشدي، المرجع السابق، ص 117؛ النمر، المرجع نفسه، ص 130؛ زيـادة، المرجع نفسه، ص 143.

كما أن القضاء المستعجل لا يختص بإصدار حكمٍ بتعديل المراكز القانونيـة للخصوم كمـا حددها حكم صادر عن محكمة الموضوع وإلا يكـون قـد تعـرض لأصل الحق، كـأن يقضي الحكم الموضوعي بأن عقد البيع صوري فيلتزم قاضـي الأمور المستعجلة بما صدر عــن محكمـة الموضـوع عنـد اتخـاذه للتـدبير المؤقت[308].

ولا يملك قاضي الأمور المستعجلة تعديل مفاعيل المراكـز القانونيـة لمـا في ذلك مـن تصـدٍ لأصل الحق، كأن يمس بأوصاف العقد من آجـالٍ وشـروطٍ وعدم تجزئة [309].

ومن كل ما تقدم، فإنه يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة التعرض لأصـل الحق ولو بصورة غير مباشرة، كأن يبني حكمه على اعتبارات تتصل بأصل الحق، أو يقضي بتعيين المدعي حارساً قضائياً على مالٍ لأنه ثبت له أنـه مالـك المـال المتنازع عليه [310].

أما إذا بنى حكمه في الإجراء المؤقت على أسـباب تتـصل بأصـل الحـق وأسبابٍ تتصل بالدعوى المستعجلة، فالعبرة بالأسباب الأخيرة إذا كانت كافية لبنـاء الحكم في الإجـراء المؤقـت عليها، وتكون الأسباب الأولى قد وردت على سـبيل التزيد [311].

ولئن كانت مهمة قاضي الأمور المستعجلة توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع، كما تحتم عليه أن يتحرز عند القطع في ترجيح جانبٍ علـى جانب حتى لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع، إلا أن هذا لا يمنعـه مـن

308- هندي، المرجع السابق، ص 179؛ عمر، المرافعات المدنية والتجارية، ص422؛ زيادة، المرجع نفسه، ص 143.

309- زيادة، المرجع نفسه، ص 144؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 79.

310- النمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 47؛ فودة، المرجع السابق، ص 152؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 21؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 242.

311- أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 28؛ زيادة، المرجع السابق، ص 144.

اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع كافة الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً، إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته [(312)].

كما أنه لا ينبغي لقاضي الأمور المستعجلة أن ينفض يده من الدعوى إذا أثيرت أمامه منازعات وينأى بنفسه عن البحث فيها تأسيساً على أن مثل هذا البحث إنما يمس أصل الحق، بل إن قاضي الأمور المستعجلة مكلفٌ بأن يبحث منازعات الخصوم توصلاً لتحديد اختصاصه[(313)]، وهو إذا كان ممنوعاً من التعرض لأصل الحق، إلا أن هذا لا يعني حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق؛ ذلك أنه في كثيرٍ من الأمور لا يستطيع أداء مهمته – في صدد الإجراء الوقتي المطلوب منه – إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية المطلوبة، واتخاذ الإجراء الذي يكفل هذه الحماية [(314)].

وعليه فلا مانع يحول دون تناوله موضوع الحق شريطة أن يكون بحثه فيه غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي يتحسس ما يحتمل لأول نظرة أن يكون وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، ويبقى موضوع الحق سليماً يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع المختصة [(315)].

فإذا فحص قاضي الأمور المستعجلة ظاهر المستندات واستبان له أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، أما إذا تكشفَ البحث عن أن الأمر لا يستند إلى أساس من الجِد فإنه يحكم في الدعوى، ذلك

312- اسماعيل، المرجع السابق، ص 34؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 38؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 344.

313- هندي، المرجع السابق، ص 180؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 36-38؛ شمس، المرجع السابق، ص 42.

314- اسماعيل، المرجع نفسه، ص 34؛ هندي، المرجع نفسه، ص 180؛ شمس، المرجع نفسه، ص 48؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 36.

315- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 39 -40؛ راجع الطعن رقم 202 لسنة 20 ق جلسة 10 / 1/ 1952 المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 21.

أنه يشترط في المنازعات الموضوعية التي تشل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون [316].

وتطبيقاً لذلك قُضي بأن " المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل بشكل قطعي في الإلتزامات المترتبة على العقود التي ترتب لكل من طرفيها حقوقاً والتزامات لمساس ذلك بأصل الحق، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع من ظاهر المستندات توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه " [317].

أما مجرد الادعاءات والأقوال غير الجدية فلا تحد من سلطته، بل إن له بالرغم منها أن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه، والقول بخلاف ذلك ينافي القانون والمنطق ويؤدي إلى شل وظيفة قاضي الأمور المستعجلة وحصر اختصاصه في أضيق مدى، كما أن من شأنه أن يتيح للخصوم التحكم في ولاية قاضي الأمور المستعجلة؛ لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحقٍ مزعومٍ سواء توافرت لديهم الأدلة أم لم تتوفر، الأمر الواجب على قاضي الأمور المستعجلة ملافاته والعمل على منعه [318].

وحسب اعتقادنا فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يتعامل مع شرط عدم المساس بأصل الحق بحذر ولكن ليس بخوف كما هو شائع في التطبيق العملي لقضاء الأمور المستعجلة، حيث يعتقد القاضي أنه ممنوع من المساس بأصل الحق مطلقاً، فيحجم عن التعرض أو البحث في أي واقعةٍ متعلقةٍ بأصل الحق المرادِ حمايته حماية مؤقتة من خلال الطلب المستعجل،سواء أكانت هذه المسألة قانونية أم واقعية، وليس هذا ما رمى إليه المشرع عندما أنشأ نظام القضاء المستعجل، ولا هذا ما طبقه القضاء المقارن صاحب التجربة العريقة في قضاء الأمور المستعجلة،

316- هندي، المرجع السابق، ص 181- 182؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 34؛ عكوش، المرجع السابق، ص 19؛ غنام، المرجع السابق، ص 96.

317- الدعوى رقم 1759 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 29 / 1 / 1983، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 22 – 23.

318- اسماعيل، المرجع السابق، ص 34؛ راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 40.

لذا يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة في الأردن أن يتعامل مع هـذا الـشرط بحذر ولكن بجرأة، بحيث تتحقق الغاية من إنشاء القضاء المستعجل، ليس كقـضاءٍ مساعدٍ فحسب، بل كقضاءٍ يرجى أن يكون لـه دور رائد في التخفيف مـن عـبء تكدس القضايا أمام القضاء العادي. وهذه الجـرأة تتطلـب مـن قاضـي الأمـور المستعجلة أن يفحص مستندات الخصوم فحصاً ظاهرياً يتحسس الموضوع (أصـل الحق)، لا ليعدل المراكز القانونية للأطراف، وإنما ليصل إلى نتيجة مؤداها التعرف على ما إذا كان تعرض القضاء المستعجل لهذه المواضـيع يـؤثر علـى كيانهـا ووجودها؛ بمعنى هل تنتهي المواضيع المثارة تماماً إذا صدر عن القضاء المستعجل حكم بالحماية القضائية المؤقتة لها ؟ أم يبقى للقضاء الموضوعي بعـد مـنح هـذه الحماية المؤقتة ما يقرره بشأن المركز القانوني النهائي لأطرافها ؟.

ويجدر بنا أن نعيد التذكير بأن الاجتهاد القضائي اللبناني قد خطى خطـوات جريئة على طريق تطور وظيفة القضاء المستعجل، وارتقى به من مجـرد إجـراءٍ تحفظي وحماية من الخطر الداهم أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه إذا حدث، إلـى حالات حفظ الحقوق الظاهرة، ثم إلى وقف خرق حقوق طرفٍ معينٍ من قبل طرفٍ آخر بشكل يضِر بمصالحه ضرراً كبيراً؛ أي لوقف تعكيرٍ واضـحٍ غير مشـروعٍ لحقـوق الغير، حتى ولو لم يكن هذا الخطر محدقـاً وغيرممكـن إصلاحه [319] . وكذلك فإن الاجتهاد القضائي المصري قد أعطى لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية فحص ظاهـر المستندات وما يثار أمامه مـن منازعات حـول صحتها، لا ليقضي بردهـا أو بطلانها، وإنما ليتبين مدى جدية الطعن فيها[320].

كما أعطى له الحق - لقاضي الأمور المستعجلة - وهو فـي سـبيل القيـام بمهمته التعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى على معنى العقد المحرر بين الطـرفين، وأن

319- إنظر قرار محكمة استئناف جبل لبنان، تاريـخ 5 / 12 /1985، حاتـم، جـزء 188، ص 753، المنشور في زيادة، المرجع السابق، ص119.

320- إنظر قرار محكمة النقـض رقم 202 لسنة 20 ق جلسة 10 / 1 / 1952، والقرار رقم 133 / 82، مستأنف مستعجل القاهرة ، تاريخ 28 / 12 / 1982المنشورين في هرجـة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 22.

يتناول موضوع الحق لا ليفصل فيه، بل ليتبين وجه الجدِ في الخصومة ويتخذ إجراء عاجلاً يحمي به الطرف الذي تُنبئ ظاهر الأوراق بأنه جدير بهـذه الحمايـة، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين، ولهذا قُضي "بأن استخلاص محكمة الأمور المستعجلة من ظاهر عقد الإشتراك والأوراق المقدمة أن قيمة الإشتراك الشهري للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ بـاهظٍ فـي الفتـرة الأخيـرة، وترجيحها قول المشترك بأن الإرتفاع راجع إلى خللٍ في العداد، ذلك يجيز للمحكمة الأمر بإعادة توصيل التيار الكهربائي للمشترك دون أن يعتبر ماساً بأصل الحق[321]

كما نشير إلى أن الإجتهاد القضائـي الـسوري يـرى أن قاضـي الأمـور المستعجلـة وإن كان ممنوعاً من التعرض لأصل النزاع، إلا أن هذا المنع قاصـر على منطوق الحكم بصورة لا يتعدى أثرها إلى الأسباب التي يحق لـه أن يتنـاول فيها البحث والمناقشة في حقـوق كل مـن الطرفين، لا ليفصل في هذه الحقـوق، ولكن ليعرف أياً مـن أصحابهـا أولى بالرعايـة في حـدود الدعوى المـستعجلة المطروحة أمامه[322].

خلاصة القول – وكما يبدو لنا– أن مهمة قاضي الأمور المـستعجلة وهـو بصدد تطبيق شرط عدم المساس بأصل الحق، هي مهمة دقيقة وحساسة تتطلب خبرةً وعلماً متميزين، وهذا ما يدعو إلى القول بوجوب اتجاه المشرع إلى تخصيص قضاة للنظر في الأمور المستعجلة فقط ضماناً لحسن تطبيق النصوص الخاصة بالقـضاء المستعجل، وكخطوة هامة على طريق تكوين واستقرار اجتهـاد قـضائي متميـز مختص بالأمور المستعجلة، أسوة بما وصـل إليـه الإجتهـاد القـضائي المقـارن كالقضائين المصري والسوري على سبيل المثال.

321- إنظر الطعن رقم 405 لسنة 22 ق جلسة 17 / 12 / 1953 منشور في عبـد التـواب، المرجع السابق، ص 47

322- شمس، المرجع السابق، ص 71؛ المالكي، المرجع السابق، ص 77.

2.2.2: كيفية بحث المنازعات الموضوعية دون المساس بأصل الحق

عرفنا مما سبق أنه ليس معنى أن تثار منازعات أمام قاضي الأمور المستعجلة أن يتخلى عن النظر في الدعوى المستعجلة ولا يبحث في هذه المنازعات تأسيساً على أن مثل هذا البحث ينطوي على مساس بأصل الحق مما يخرج عن نطاق اختصاصه، بل إن قاضي الأمور المستعجلة مكلفٌ بأن يبحث منازعات الطرفين توصلاً لتحديد اختصاصه[323]، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية " لقاضي الأمور المستعجلة قانوناً في حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديراً مؤقتاً على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع، وإذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مثار خلاف بين الطرفين تأسيساً على أن الفصل فيه لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره القصور "[324]. وقاضي الأمور المستعجلة مكلف أيضاً أن يبحث منازعات الطرفين لمعرفة ما إذا كانت جدية تحول دون اختصاصه، أم أنها مجرد ادعاءات لا تحول دون هذا الاختصاص ولا تمنعه من اتخاذ الإجراء اللازم لحماية الطرف الذي يرى أنه الأجدر بالحماية [325].

وإذا كانت مهمة قاضي الأمور المستعجلة تفرض عليه وتمنعه من التعرض لأصل الحقوق والتحرز عند القطع في ترجيح جانبٍ على جانب حتى لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية لحماية حقوق الطرفين، ووضع الحلول المناسبة التي تستقر معها

323- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 36 ؛ هندي، المرجع السابق، ص 180؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 34؛ شمس، المرجع السابق، ص 42.

324- نقض مصري 10 / 2 / 1955 – مجموعة التبويب – 6 – 652 المنشور في عبد التواب، المرجع نفسه، ص 34.

325- هندي، المرجع نفسه، ص 181؛ فودة، المرجع السابق، ص 153.

المراكز القانونية بصورة مؤقتة إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته[326]، وله في سبيل أداء مهمته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث الأوراق والمستندات الي يقدمها الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس ما يحتمل لأول وهلة أن يكون وجه الصواب في الطلب المعروض عليه[327]، لكن هذا البحث في موضـوع الحـق لا يحـسـم النزاع بين الخصوم، فهو لا يعدو أن يكون بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفـة أي مـن الطرفين أجـدر بالحماية الوقتية، واتخـاذ الإجـراء الـوقتي الـذي يكفـل هـذه الحماية[328].

نخلص مما تقدم إلى أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة عند البحـث فـي المنازعات الموضوعية التي تثار أمامه أن يحكم قي حقيقة هذه المسائل، أو في مدى تأثيرها على حقوق الطرفين الأمر الذي يختص به قاضي الموضوع وحده، بل يجب عليه أن يفحص النقطتين التاليتين :

أولاً: ما إذا كان للمسائل المتنازع عليها ظلٌ مـن الـصواب مـن ظـاهر المستندات أم لا.

ثانياً: ما إذا كان يجب الفصل في هذه المسائل أولاً من محكمة الموضوع قبل الحكـم في الدعوى المستعجلة؛ أي ما إذا كان الحكم بالإجراء المؤقت المطـروح أمامه يتضمن الفصل في هذه المسائل ويؤثر بذلك في الحقوق التي تقـوم عليهـا أم لا[329]. ومثال ذلك إذا رفعت أمامه دعوى بالإخلاء لانتهاء عقد الإيجـار المحـدد المدة، ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد بالطريق الضمني،

326- اسماعيل, المرجع السابق، ص 34؛ شمس، المرجـع نفـسه، ص 48؛ الدناصـوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 133.

327- النمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 47؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 35؛ وإنظـر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 202 لسنة 22 ق جلسة 1952/1/10 منشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 21.

328- مسلم، أصول المرافعات، ص 252؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 34؛ فودة، المرجـع السابق، ص 152؛ رشدي، المرجع السابق، ص 139 – 140.

329- المالكي، المرجع السابق، ص 81 ؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 91؛ شمس، المرجع السابق، 45– 46.

ونازع المدعي في حصول التجديد تعين على قاضي الأمور المستعجلة للحكم بالدفع ثم في الدعوى، أن يبحث ما إذا كانت وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها تدل على حصول التجديد ولو في الظاهر أم لا، فإذا ما دلت على ذلك أو أن هناك شبهة قوية في حصول التجديد، قضى بعدم الاختصاص[(330)].

وإذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة موضوعية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً أمامه وضوحاً يستأهل الحماية المؤقتة، أو تبين له عند بحث دفوع ودفاعات الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع، أو كان الخلاف بين الطرفين يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل في الطلب المطروح أمامه ويقضي بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق[(331)]. وينبغي هنا التذكير بأنه يكفي في الدعوى المستعجلة إحتمال وجود الحق، إذ أن عمل القاضي المستعجل مقصور على بحث الأمر الظاهر، حيث يفحص المستندات والأدلة المقدمة من الخصوم، غير أن بحثه في هذا المجال لا يكون بحثاً وافياً للتوصل إلى وجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده، وإنما يكون بحثاً سطحياً يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم وجوده [(332)].

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه " إذا تبين للقاضي المستعجل أن ما قدم إليه من مستندات لا يكفي في ظاهره للدلالة على احتمال وجود الحق الموضوعي، وأن هذا الوجود محل نظرٍ جدي يجعل احتمال وجود الحق غير

330- فودة، المرجع السابق، ص 15؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 36.

331- عكوش، المرجع السابق، ص 19؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 35؛ زيادة، المرجع السابق، ص 14.

332- الكيلاني، المرجع السابق، ص 352 – 353؛ وإنظر نقض مدني مصري تاريخ 1958/3/13، مشار إليه في اسماعيل، المرجع نفسه، ص 36.

ظاهر، فإن عليه أن يعتبر شرط احتمال وجود الحق غير قائم ويرفض الدعوى الوقتية لعدم توافر شروطها "[333].

ولكي يصل قاضي الأمور المستعجلة إلى ما يدل على احتمال وجود الحق، عليه أن يتأكد من وجود قاعدة قانونية تحمي من الناحية المجردة مالاً مما يطلب حمايته بالدعوى الموضوعية، ولهذا فإنه يدخل في سلطة قاضي الأمور المستعجلة وهو يفصل في الدعوى الوقتية أن يبحث وجود هذه القاعدة ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[334]. فإذا كان المال – بصرف النظر عن الوقائع – مما لا يتمتع بحماية القانون، فإنه يجب على قاضي الأمور المستعجلة رد الدعوى المستعجلة. ومثال ذلك الدين غير المشروع كدين القمار.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه يجب أن تدل وقائع القضية المستعجلة على احتمال لوجود الحق محل الحماية الموضوعية من الناحية الفعلية. ولذلك فلا يطلب في القضاء المستعجل من المدعي إثبات الوقائع القانونية سبب الحق، بل يكفي منه أن يبين من الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق، وقد نص القرار على" أنه من المبادئ الفقهية المستقرة أنه وإن كانت مهمة القضاء المستعجل عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع، إلا أن هذا لا يمنع محكمة القضاء المستعجل من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً ريثما يقول القضاء الموضوعي كلمته، ولها في سبيل أداء مهمتها هذه أن تتناول موضوع الحق وأن تبحث ظاهر الأدلة المقدمة من الطرفين بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الإجراء التحفظي الذي يكفل هذه الحماية. وهي من

333- نقض مدني مصري، تاريخ 1952/3/14، مجموعة النقض، 13-303-48 مشار إليه في اسماعيل، المرجع السابق ، ص 36؛ وانظر؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية ، ص 67.

334- قرار محكمة القاهرة الإبتدائية " مستأنف مستعجل "، في 1962/10/8، المجموعة الرسمية، 61-434-59،مشار إليه في الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 159؛ وانظر كذلك ؛ القضاة، المرجع نفسه، ص 67.

خلال ذلك تتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفضيل بين الآراء الفقهية المختلفة في نطاق الدعوى المستعجلة تفضيلاً المفروض فيه أن لا يقيد محكمة الموضوع ولا يحوز حجية قبلها، وإنما تتحسس به محكمة القضاء المستعجل مبلغ الجد في النزاع"[335].

ومـن المفيـد هنـا أن نـورد حكمـاً للقضـاء المصـري حـول كيفيـة فحص قاضـي الأمـورالمستعجلة لموضوع الطلب المستعجل، ليتبين ما إذا كـان يشكل مساساً بأصـل الحق أم لا.

فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة أنه : " لما كان البادي أن إجابة المستأنف إلى طلبه الإنتفاع بالتليفون رقم .... يقتضي التعرض بداءة لتحديـد من هو المالك لهذا الهاتف ومدى صحة البيـع الصـادر للطـالب، ومـن جهـة أخرى تحديـد حقوق والتزامات كل مـن طرفي العقد المبرم مع هيئة التليفونـات ومـدى استفادة الآخرين منه من عدمه، وشروط ذلك، وتلك أمور يقتضي الفـصل فيها التعرض لأصل الحق وهو على القضاء المستعجل محرم وممنوع، الأمرالـذي تخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل "[336].

3.2.2: الآثار المترتبة على عدم المساس بأصل الحق

يترتب على شرط عدم المساس بأصل الحـق بالنـسبة لقاضـي الأمـور المستعجلة عدة نتائج أهمها:

أولاً: لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يـأمر بإحالـة الـدعوى إلـى التحقيق، أو بندب خبيـر أو الانتقال للمعاينة، لبحث واقعة ماديـة متنـازع عليهـا

335- قرار محكمة التمييز حقوق رقم 1973/402، مجلة نقابة المحامين، ص 603 بتـاريخ 1 / 1 / 1974.

336- الدعوى رقم 1907 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1983/2/19 منشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 22.

تمهيداً للفصل فيها، لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحـق الممنـوع علـى القاضي المستعجل الحكم فيه(337).

وتطبيقاً لذلك قضي " أنه إذا جاز لقاضي الأمـور المـستعجلة أن يبحـث مستندات الخصـوم بحـثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هـو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتـضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق، بل عليه في هذه الصورة أن يتـرك الأمر لقاضي الموضوع(338).

ثانياً: لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة:

يرى جانب من الفقه(339) أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يوجه اليمين الحاسمة لأنها تعتبر من إجراءات الإثبات التي يحق له أن يـأمر بهـا متـى كـان الغرض من توجيهها الوصول إلى اتخاذ إجراء وقـائي فـي الطلـب المعـروض أمامـه، إلا أن معظم الفقه(340) انتقدوا هذا الأساس وذهبوا إلى أن أخص ما تتميـز به أحكام القضاء المستعجل هـو الوقتية وعدم المساس بأصل الحـق، فـإذا أبـيح لقاضي الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة لأحد الخصوم لترتب علـى ذلـك المساس بالموضوع، إذ لا يتصور في حالة قبول الخصم اليمـين أو ردهـا علـى خصمه أو النكول عنهـا، أن يظل الموضوع سليماً دون أن يؤثر هذا اليمين علـى موضوع الحق الذي يتجاذبه الخصمان، فضلاً عن أن اليمين الحاسمة تعد حاسـمةً

337- اسماعيل، المرجع السابق، ص 34؛ عبد التواب، المرجـع الـسابق ،ص 37؛ غنـام، المرجع السابق، ص 93؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص133؛ هرجة، الجديـد في القضاء المستعجل، ص 81.

338- الطعن رقم 202 لسنة 20 ق جلسة 1952/1/10 منشور في هرجة، أحكام وآراء فـي القضاء المستعجل، ص 21؛ المالكي، المرجع السابق، ص 84.

339- رشدي، المرجع السابق، ص198.

340- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 436؛ راتب، وآخرون، المرجـع الـسابق، ص 46؛ عكوش، المرجع السابق، ص 27؛ بيومي، و زغلول، المرجع الـسابق، ص 33؛ هرجـة، الجديد في القضاء المستعجل، ص 81؛ اسماعيل، المرجع نفسه، ص 86

لموضوع النزاع الذي انصب عليه اليمين، فإذا أُجيز لقاضي الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح المؤسس على اليمين حائزاً لقوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع، وبذلك لا يستطيع من قُضِي ضده أن يلجأ لمحكمة لموضوع بطلب الحكم في أصل النزاع المتعلق بالواقعة التي انصب عليها اليمين الأمر الذي يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التي تتسم بطابع الوقتية، ولا يؤثر ذلك في أصل الموضوع[341].

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي جدير بالاتباع؛ لأن توجيه اليمين الحاسمة لا يتفق مع طبيعة الحكم المستعجل، سِيما وأن نص المادة 33/ 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني صريح بأن " القرار الذي يصدر بقبول طلب المستدعي في المسائل المستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها".

ثالثاً: لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية بإجراء تحقيق للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه لمساس ذلك بالموضوع، إنما يحق له إصدار مثل هذه الأحكام لتحقيق اختصاصه[342]. فعلى سبيل المثال إذا طلب المؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة للتوصل لإجراء تصليحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار المؤجر، فإن اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا النزاع مشروطٌ بقيام الدليل على أن تلك الإصلاحات لا يمكن إجراؤها مع وجود السكان بالمنزل[343].

رابعاً: لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتعويضات المدنية التي يطلبها الخصوم بعضهم من بعض حتى ولو طلبت مع إجراءات وقتية، فلا يجوز الحكم مثلاً بطرد المستأجر من العين المؤجرة وإلزامه بدفع مبلغ كتعويض نظير أفعال الإتلاف التي أحدثها في العين أثناء إقامته فيها. كما لا

341- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 133؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 94.

342- عبد التواب، المرجع السابق، ص 37؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص46؛ السويطي، المرجع السابق، ص 98

343- غنام، المرجع السابق، ص 92؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 45.

يجوز للمحكمـة الاستئنافية عند إلغـاء الحكـم الإبتدائي الصادر بالطرد أن تحكـم للمستأجر بتعويض على المؤجـر نظير الأضـرارالمادية والأدبية التي لحقته نتيجة تنفيذ حكم الطرد الملغي(344).

خامساً: لا يختص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى التزوير؛ لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السند المطعون فيه، أو برده وبطلانه، وهذا وذاك قضـاء في أصـل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل(345). وقد اسـتقرت محكمـة النقض المصرية على هذا الاتجاه حيث قضت بأن " القضاء المستعجل لا يخـتص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيهـا يقتـضي الحكـم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو قضاء في أصل الحق يخرج عن ولاية القـضاء المستعجل "(346).

سادساً: إذا دفع الوارث أو الخلف بالجهالة أمـام قاضي الأمور المـستعجلة في محـرر عرفي منسوب صدوره إلى السلف، فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة أن يوجه إلى المدعى عليه اليميـن التي نصت عليها المادة 114 من قانون الإثبات المصري بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء، أو البصمة، أو الختـم، هي لمـن تلقى عنه الحق لما في ذلك من مساس بأصـل الحـق . ولقاضي الأمـور المـستعجلة بحث جدية الدفع المثار أمامه، فإذا استبان له من ظـاهر الأوراق ومـن ظـروف الدعوى ومن ملابساتها عدم الجدية، قضى في موضوع الطلب الـستعجل، أمـا إذا

344- فودة، المرجع السابق، ص 149 – 150؛ راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 45؛ غنام، المرجع السابق، ص 103.

345- عبد التواب، المرجع السابق، ص 38؛ وانظر الدعوى رقم 1339 لسنة 1983 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1982//12/28، منشور في هرجة، أحكـام وآراء فـي القـضاء المستعجل، ص 22؛ السويطي، المرجع السابق، ص 99؛ عكوش، المرجـع الـسابق، ص 27؛ اسماعيل، المرجع السابق ، ص 87.

346- اسماعيل، المرجع نفسه، ص 86؛ وانظر نقض مصري، الطعن رقم 1021 تاريخ 14 / 11 / 82، سنة 49 قضائية، المشار إليه في الدناصوري، وعكاز، المرجـع الـسابق، ص 45.

استبان له أن هذا الدفع يتسم بطابع الجد مما يستأهل عرض النـزاع أمـام قاضـي الموضوع، وجب عليه أن يحكم بعدم الإختصاص[347].

ويبـدو لنا أن هـذا الأمـر ينطبق أيضـاً في ظل نـص المـادة 1/55 مـن قانـون البينات الأردني[348] إذ يمكن تحليف الوارث اليمين بأنه لا يعلـم أن الخط، أو التوقيع، أو الختم، أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق، وفي هذا الإجـراء مساس بأصل الحق مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

وقد حدد الاجتهاد القضائي شرطين للمنازعة الجدية التي يعتبر الفصل فيهـا تعرضاً لأصل الحق هما :

الشرط الأول:

أن تكون المنازعة التي يثيرها أحد الطرفين من شأنها لو ثبتـت أن تحـول دون اتخاذ الإجراء المطلوب من قاضي الأساس.

الشرط الثاني :

أن تكون البينات وطرق الإثبات المتذرع بها تبريراً لقيام وضـعية جديـدة كافيـة بحيـث تظهـر المنازعـة وكأنه مـن المعقول الأخـذ بهـا مـن قاضي الأساس، ومـن أجـل ذلك لا يقـوم القضـاء المستعجل للفصل فـي الطلبات المقدمة إليه بتحقيقٍ واسعٍ مـن شانه أن يحملـه علـى التعـرض للأساس أو الحكـم في نـزاعٍ جدي، كأن ينتقل إلى محـل النـزاع لتطبيـق المستنـدات عليه[349].

347- عبد التواب، المرجع السابق، ص 38؛ غنام، المرجـع الـسابق، ص 93؛ الـسويطي، المرجع السابق ، ص 95؛ وانظر الدعوى رقم 1339 لـسنة 1982 مـستأنف مـستعجل القاهرة ، جلسة 28 / 12 / 1982، منشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 22.

348- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952والمعدل رقم (37) لسنة 2001.

349- بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص 35؛ زيـادة، المرجـع الـسابق، ص 147 – 148، وانظر الطعن 202 لسنة 20 ق جلسة 1952/1/10 المنشور فـي هرجـة، أحكـام وآراء في القضاء المستعجل ، ص21.

سـابعاً: لا يختص القضاء المستعجل بنظـر طلب بإلزام الخصم أو الغيـر بتقديم مستند تحت يـده لأنها طلبات موضوعيـة تقـدم إلى قاضـي الموضـوع ولا تنسجم مـع طبيعة القضـاء المستعجل[350].

ثامناً: يترتب على شرط عدم المساس بأصل الق أن حجية الحكم المـستعجل حجية مؤقتة؛ لأن هذه الحجية مرتبطـة بثبات الظروف والملابسات التـي صـدر الحكم المستعجل فـي ظلها وبالإستناد إليها[351].

تاسعاً: الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها تقضي بهـا الـضرورة المطلقـة والخطر الطارئ، فإذا زالت العلة والأسباب التي بنيت عليها انهارت وأصبحت في حكـم العـدم، وعلى هـذا الأساس فـإن هـذه الأحكـام لا تتـصف بالديمومـة والاستمرار، وإنما هي علاج وقتي ريثما يوضع العلاج النهائي، أوهي حل مؤقـتٌ بانتظار الحل الدائم والنهائي[352].

عاشراً: إن رفع الدعوى المستعجلة – في التشريعات المقارنة موضوع هـذه الدراسة - لا يقطع مدة تقادم أصل الحق، وذلك تأسيساً على أن ولايـة القـضـاء المستعجل محدودة في نطاق الحكم بالمـسائل الوقتيـة التحفظيـة، ولـيس للحكـم المستعجل أي تأثير على أصل الحق ولا يحوز حجية أمام محكمة الموضـوع[353]. وعليه فإن الدعوى المستعجلة التي ترفع أمام القضاء المستعجل وإن كانت دعـوى

---

350 - عبد التواب، المرجع السابق، ص 38؛ راتب، وآخرون، المرجـع الـسابق، ص 45؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 88.

351- عكوش، المرجع السابق، ص 25؛ هندي، المرجع السابق، ص 178؛ المالكي، المرجع السابق، ص 55؛ حنا، المرجع السابق ، ص 8 ، ص 48؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 324.

352- شمس، المرجع السابق، ص 47؛ هندي، المرجع نفسه، ص 179 وما بعدها؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 246؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 119.

353- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 83؛ زيادة، المرجع السابق، ص 71؛ المـالكي، المرجع السابق، ص 58؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 372؛ وانظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 402 / 73 مجلة نقابة المحامين، ص 603 سنة 1974، سبق الإشارة إليه.

حقيقية إلا أنها محصورة في نطاق الحكم بأمر وقتي لا تأثير له على الموضـوع، فهو لا ينصب على أصل الحق محل التقادم[354].

أما في التشريع الأردني فإن رفع الدعوى المستعجلة – حسب اعتقادنا – يقطع التقادم وذلك عملاً بأحكام المادة 460 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ".

وفي هذا تنص المادة 460 من القانون المدني الأردني على أنه " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ".

وفي ضوء النص الأردني يتبين أنه ومع أن المقصود من الدعوى المستعجلة استصدار قرار مؤقت لحماية الحق المدعى به، وأن هذا الحكم لا يمس الحق، إلا أن الدعوى المستعجلة باعتبارها إجراء قضائي تنقطع فيه المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وفقاً لنص المادة 460 من القانون المدني آنفة الذكر.

وجدير بالإشارة إلى أننا لم نطلع على أحكام للقضاء الأردني في هذا الشأن ولهذا نشير إلى اجتهاد محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حيث قضت بأن "رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما طالب به الطاعن مدينه في تلك الدعوى إنما هي إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتي وفقاً لنص المادة 75 من قانون العمل، ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه، ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة قطع مدة التقادم "[355].

354- شمس، المرجع السابق، ص 50؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 92؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 267.

355- نقض مصري، الطعن رقم 735 لسنة 41 ق، جلسة 16 / 1 / 1977، مشار إليه في الحمصي، المرجع السابق، ص 96.

أحد عشر: عدم قبول الدعوى المستعجلة إذا صدر حكم موضوعي في أصل الحق حائز لقوة الشيئ المحكوم به[356] ، حيث أن الأحكـام المستعجلة تفصـل في طلبات وقتية تبررهـا ظروف الاستعجال المحيطة بالدعوى[357]، وصدور هـذه الأحكـام لا يحـول دون الالتجاء إلى القضـاء الموضوعي للحصول على حكـم قطعي يحسم النزاع بين الخصـوم ويكـون عنواناً للحقيقة ويكون حائـزاً لقـوة القضية المقضية[358]، فإذا كانت قد رفعت دعوى مستعجلة ولم يكن قد فـصل فـي الدعوى بعد، ثم صدر حكم في موضوع النزاع يحسم النزاع حول أصـل الحـق، وأصبح هذا الحكم حائزاً لقوة القضية المقضية قبل الفصل في الدعوى المـستعجلة، فليس ثمةَ وجـه لنظـر الدعـوى المستعجلة لصـدور الحكـم الذي يغني عـن القضـاء الوقتي المقصود به تحديـد مركـز الخصوم تحديداً مؤقتاً لحين صـدور الحكم الموضوعي[359].

وتفريعاً على ما تقدم فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعرض لبعض الأمور دون أن يعتبر ماساً بأصل الحق، ويمكن أن نجمل هذه الأمور فيما يلي :

أ- إن تصدي قاضي الأمور المستعجلة لمسألة محل خلاف فقهي وقضائي لا يعتبر إخلالاً بما يوجبه القانون من عدم المساس بأصل الحق، باعتبار أن هذا يدخل في النشاط الفقهي لقاضي الأمور المستعجلة واجتهاده القانوني؛ ذلـك أن القاضـي المستعجل قد لا يمكنه الفصل في الدعوى إذا كانت المسألة محل خلاف في الفقـه والقضاء دون أن يتناول الآراء المختلفة التي قيلت بشـأنها ويفاضل بينها، بل عليه

356- اسماعيل، المرجع السابق، ص 76؛ أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعـات، ص 328؛ انظر حكم محكمة مستعجل اسكندرية – 13 نوفمبر – القضية 223 سنة 1954 مدني مستعجل اسكندرية، المشار إليه في راتب، وآخرون، المرجـع الـسابق، ص 103، هامش 2.

357- الكيلاني، المرجع السابق، ص 371؛ عمر، المرافعات المدنية والتجارية، ص 429.

358- شمس، المرجع السابق، ص 52؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 95؛ المالكي، المرجع السابق، ص 56.

359- شمس، المرجع نفسه، ص 52.

أن يجتهد في التوصل إلى المعنى الذي يقصده المشرع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروحة عليه(360).

فطالما أن المسألة التي يراد من قاضي الأمور المستعجلة البـت فيهـا هـي مجرد إنزال حكم القانون على وقائع النزاع التي ليست محل خلافٍ بين الطرفين، (أو التي هي محل خلاف غيـر جدي بحيث يمكن تعرف حقيقة الوضع الواقعي فيها من مجرد تحسس ظاهر المستندات) فإننا نكون أمام تكييف قانوني صرف، وهو ما لا يمكن أن يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة مهما كان الحل القانوني فيه شائكاً، ومهما إحتدم الخلاف في صدده بين الفقهاء أو القضاء، إذ أن هذا يدخل قي النـشاط الفقهي لقاضي الأمور المستعجلة واجتهاده القانوني(361).

ب – لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بالإجراء المـستعجل الذي يراه حتى لو كان من شأن هذا الحكم أن يضع الخصوم أمام أمرٍ واقعٍ يستحيل تغييره، أو محو أثره، أو إزالة النتائج المترتبة عليه، إذا ما عرض النـزاع علـى محكمة الموضوع وقضت فيه بما يخالف اتجاه قاضي الأمور المستعجلة(362) .

ج – يجوز لقاضي الأمور المـستعجلة أن يـصدر حكمـاً فـي المـسألة المعروضة عليه ولو كان من شأن هذا الحكم أن يلحق أضراراً بمركز أحد الخصوم دون أن يعتبر ذلك خروجـاً على قاعـدة عـدم المساس بأصل الحق، والقول بغير ذلك مؤداه أن يصبح اختصاص قاضي الأمور المستعجلة محصوراً في حدودٍ ضيقةٍ،

4- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 324؛ شمس، المرجع الـسابق، ص 45؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 34.

2- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 42؛ المالكي، المرجع السابق، ص 81؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 37؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 95.

362- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ، ص 137؛ زيـادة، المرجـع السابق، ص 144؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 34.

لا تتعدى مجرد التوفيق بين الحقوق المتنازع عليها توفيقاً أقرب ما يكون إلى الصلح منه إلى الفصل في الدعوى(363).

فكثيراً ما يترتب على الأحكام المستعجلة ضرر يلحق بأحد الخصوم، وقد يتعذر تلافي هذا الضرر أو إصلاحه بعد ذلك حتى بحكمٍ من محكمة الموضوع دون أن يمنع ذلك من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالدعوى، طالما توافرت شروط هذا الاختصاص(364). ومثال ذلك الحكم بطرد المستأجر، أو إذا طلب وقف التنفيذ وقضي باستمراره، أو بيعت الأشياء المحجوز عليها ثم قضت محكمة الموضوع ببطلان جميع إجراءات الحجز، وبإلغاء حكم قاضي الأمور المستعجلة، فلا يمكن استرداد ما بيع(365).

4.2.2: سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند البحث في وقتية الطلب

لقد تطورت سلطة القضاء المستعجل بتطور الزمن ولم تعد فكرة عدم المساس بأصل الحق عبئاً على قاضي الأمور المستعجلة تقيد من حريته عند نظر الدعوى المستعجلة(366)، وإنما أصبحت له سلطة فحص مستندات الخصوم وإجراء المعاينة وسماع الشهود، لا ليثبت حقاً لأحد الخصوم أو يؤكده، وإنما ليتعرف على حقيقة الوضع القانوني للخصوم وليتبين وجه الصواب في الإجراء الوقتي دون أن

363- رشدي، المرجع السابق، ص 73؛ شمس، المرجع السابق، ص 46؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 136؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 33.

364- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 323، وانظر قرار محكمة الأمورالمستعجلة، مصر، رقم 422 ، تاريخ 20 كانون الأول 1937 – المحاماة – السنة 68، ص 1931، مشار إليه في شمس، المرجع نفسه، ص 46.

365- النمر، المرجع نفسه، ص 137؛ زيادة، المرجع السابق، ص 145.

366- شمس، المرجع نفسه، ص 45؛ غنام، المرجع السابق، ص 35؛ حنا، المرجع السابق، ص 9؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 197 – 198.

يخوض في أصل الحق؛ بمعنى أن هذه الإجراءات ليست إلا على سبيل الاسـتئناس فقط وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من اختصاصه(367).

ويتمثل التطور في سلطة قاضي الأمور المستعجلة في عدم الجمود والالتزام بحرفية الطلبات التي يتقدم بها الخصوم؛ بمعنى أن الطلب إذا لم يكن وقتياً، أو قـام نزاع جدي حول أصل الحق لا يستطيع القاضي معه أن يقرر حماية عاجلة لحقـوق الخصوم دون مساس بهذه الحقوق، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم في جميع الأحوال بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، وإنما أصبحت له سلطة الهيمنة على سـير الدعوى وتوجيهها والحكم فيها بما يراه ملائماً وبما يتفق وطبيعة اختصاصه(368). و في هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى الموضوعية، حيث يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم في حكمه حدود الطلب المقدم إليه فلا يقضي بمـا لـم يطلـب منه(369).

وبناء على ما تقدم، فإن قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في الـدعوى لا يتقيد بذات الطلبات التي تطرح أمامه، بل إن له يعدل فيها أو يقضي بخلافها طبقـاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين شريطة أن لا يمس أصل الحق، أو يتجاوز الحـدود التي أرادها الخصوم، وإلا إعتبر قاضياً بما لم يطلبه الخصوم وأصبح حكمه مخالفاً للقانون(370).

وتطبيقاً لذلك قضي بأن " القضاء المستعجل يكون غير مختصٍ بنظر تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق، وإن كان

367- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 512؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 89.

368- هندي، المرجع السابق، ص 181؛ الشرقاوي، و والـي، المرجـع الـسابق، ص 245؛ فودة، المرجع السابق، ص 153.

369- هندي، المرجع السابق، ص 181؛ فودة، المرجع السابق، ص 153.

370- زيادة، المرجع السابق، ص 96؛ النمر، منـاط الاختـصاص والحكـم فـي الـدعاوى المستعجلة، ص 152.

له أن يقضي بما له من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بجـداول امتحانـات المعهد؛ لأن هذا القضاء ليس إلا إجـراء وقتياً لا يمس الموضوع " [371].

وسلطة قاضي الأمور المستعجلة في تحوير الطلبات، هي تطبيق لمبدأ تحول العقد المقرر في المادة 144 من القانون المدني المصري والتي مفادهـا أن العقـد الباطل لتخلف ركنٍ من أركانه إذا تضمن في أنقاضه عناصر عقدٍ آخر صحيح، فإنه يتحول إلى هذا العقد الصحيح إذا ما تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تتجه إليه[372].

فالتصرف الذي قصده المتعاقدان وهو التصرف الباطل، يتحول إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وفي هذه الحالة لا يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسيرٍ لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلهما ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما[373].

وتطبق الفكرة ذاتها في نطاق الطلبات القضائية التي تعرض علـى قاضـي الأمور المستعجلة إذا ما تبين أن نية المدعي كانت تتجه فيها إلـى طلـب الحمايـة الوقتية. فلو طلب المدعي الحكم ببطلان الحجز (وهو طلب موضوعي) يمكن حمل هذا الطلب على أن المدعي إنما يرمي إلى إيقاف التنفيذ؛ لأن مـن يطلـب الأكثـر يطلب الأقل[374].

ولا يوجد في القانون المدني الأردني نص يقابل نص المادة 144 من القانون المدني المصري تمنح القاضي سلطة تحويل العقد الباطل لتخلف ركن مـن أركانـه إلى عقد آخر توافرت عناصره، وفي اعتقادنا أن القاضي يمكنـه أن يقـوم بـذلك

371- نقض 10 إبريل 195، المحاماة السنة 39 رقم 118 ص 247، مشار إليه فـي النمـر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ، ص 153-154، وانظر الطعـن رقـم 117 لسنة 24 ق، جلسة 1958/4/10، المنشور في هرجة، أحكـام وآراء فـي القـضاء المستعجل، ص 21

372- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثانيـة، المجلـد الرابـع، ص497.

373- السنهوري، المرجع نفسه، ص 498.

374- النمر، المرجع نفسه، ص 155 ؛ هندي، المرجع السابق، ص 18.

بالقياس على المادة 169 / 1 من القانون المدني الأردني[375] والتي تنص على أنه (إذاكان العقد في شق منه باطل بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شقٍ معينـةٍ فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي).

5.2.2: الإستثناءات على قاعدة عدم المساس بأصل الحق

يورد جانب من الفقه بعض الإستثناءات على قاعدة عـدم المساس بأصـل الحق وتتضمن هذه الإستثناءات مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها، حتى لو مس قضاؤه الموضوع أو أصل الحق، وسنعرض في هذا المطلب بعضاً من هذه المسائل :

أولاً: يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتصديق على محاضر الصلح بين الخصوم التي تتم أمامه إعمالاً لنـص المـادة 103 من قـانون المـرافعات المصـري والتي تنص على أن " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكـمة في أية حالـة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليـه مـنهم أو من وكلائهم، فإذا كانـوا قد كتبـوا ما اتفقوا عليه ُألحِقَ الإتفاق المكتوب بمحـضر الجلسة وُأثبِتَ محتواه فيه ويكون لمحضـر الجلسة قوة الـسند التنفيـذي وتعطـى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ".

وليس هناك خلافٌ حول أن قاضي الأمور المستعجلة يملك إعمال نص هذه المادة إذا انصب الصلح على إجراءٍ مستعجلٍ داخلٍ في اختصاصه، ولكن موضـع الخلاف هو هل يملك قاضي الأمور المستعجلة إعمال هذا النص إذا كان موضـوع النزاع الذي شمله الصلح مما لا يدخل في اختصاصه؟ ذهب رأي إلى عـدم جـواز ذلك، وذهب رأي آخر وهو الراجح والمعمول به إلى إجازة ذلك[376].

وحجة هذا الرأي :

375- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

376- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 47 ، 109؛ غنام، المرجع الـسابق، ص 106؛ المالكي، المرجع السابق، ص 83.

أ- أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالتصديق على الصلح لا يفصل فـي منازعاتٍ وإنما يقرر وقائع تمت أمامه شأنه في ذلك شأن الموثق .

ب- أن الحكم بالتصديق على محضر الصلح يعتبر كعقدٍ رسمي يخضع في وجوده وصحته وبطلانه للشروط اللازمة لصحة العقـود لا للـشروط الـضرورية لصحة الأحكام[377].

وحسب تقديرنا أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إثبات مـا اتفـق عليـه الخصوم في محضر الجلسة إذا كان ما إتفقوا عليه داخلاً في اختصـاصه، اسـتناداً لنص المادة 78 مـن قانون أصـول المحاكمات المدنية الأردني، والتي جاءت أكثر وضوحاً وصراحة في إجازة ذلك من نص المادة 103/ مرافعات مـصري حيـث نصت (للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلحٍ أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة، ويوقّع عليه منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلـسة وأثبت محتواه فيه، ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة الحكم الصادر عن المحكمـة وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة وفقاً للأحكام).

ويبدو لنا خطأ الرأي القائل بجواز ذلك إذا إشتمل الصلح أو الإتفـاق الـذي يجري أمام قاضي الأمور المستعجلة أموراً لا تدخل في اختـصاصه أصـلاً، لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص إستثنائي، وهو اختـصاص نـوعي يتعلق بالنظام العام لايجوز مخالفته حتى لو كان باتفاق الأطراف، ومن المتفق عليه أن اتفاق الخصوم لا ينزع اختصاصاً للقاضي يتعلق بالنظام العام، وكذلك لا يمكـن لهذا الإتفاق أن يقرر له اختصاصاً لم يقرره له القانون .

إن ما ذهب إليه الفقه المصري المشار إليه سابقاً، لا يتفق وصريح المادة 78 أصول مدنية أردني التي تجعل للمحضر الذي يتضمن تصديق الصلح قوة الحكـم الصادر من المحكمة من حيث الحجية وقوة التنفيذ.

377- اسماعيل، المرجع السابق، ص 81؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 109، هامش رقم 3؛ غنام، المرجع السابق، ص 107.

ثانياً: محو العبارات الجارحة من المذكرات حيث تنص المـادة 75 مـن قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردني والمادة 105 من قانـون المرافعـات المصري " على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحـة أو المخالفـة للآداب أو النظام العـام من أية ورقـة مـن أوراق المرافعـات أو المذكرات". ويرى جانب من الفقه[378] أن هـذه المـادة تنطبق علـى القـضـاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضـاء العادي فلـه أن يطبقهـا علـى الـدعاوى المطروحة أمامه.

ويبدو لنا أن تطبيق هذه المادة لا يعتبر مساساً بأصل الحق، حيث أنها تتعلق بإجراءات المحاكمة ونظر الدعوى، وهذه الإجراءات تطبق بصفة عامة سواء كانت المحكمة تنظر قضايا الأمور المستعجلة أو القضايا العادية، وليس في هـذا الأمـر استثناء على قاعدة عدم المساس بأصل الحق.

ثالثاً: أوامر تقدير مصاريف الدعوى المستعجلة، وأوامر تقدير الرسوم فيها، وأوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس، والتظلم من هذه الأوامـر جميعهـا[379] . فرغم أن ذلك يمس أصل الحق إلا أن القضاء المستعجل يختص بذلك، ليس اسـتناداً إلى ولايته العامة المقررة له بموجب المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة 45 من قانون المرافعات المصري وإنما تأسيساً على علاقة التبعية بين الفرع والأصل المقررة فـي قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة الأردنـي والتشريعات المقارنة[380].

وقد قضت محكمة النقض المصرية " باختصاص قاضي الأمور المـستعجلة بتقدير مصاريف الدعوى وما يلحق بها من أتعاب المحاماة، وأجر الخبراء، وهـذا اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل وهـو الـدعوى التـي

378- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 47؛ غنام، المرجع السابق، ص 110؛ المـالكي، المرجع السابق، ص 83؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 81.

379- عكوش، المرجع السابق، ص 28؛ غنام، المرجع نفسه، ص 110؛ اسماعيل، المرجـع نفسه، ص 91.

380- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 116-117؛ عكوش، المرجع نفسه، ص 28.

اختص بها، وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها، كما يختص في المعارضة في هذا التقدير " [381].

وقد عارض بعض الفقه الفرنسي قبل صدور قانون أصول المحاكمات الجديد الذي أعطى في المادة 491 منه - للقضاء المستعجل حق الفصل في النفقات - في منح قاضي الأمور المستعجلة هذا الاختصاص بحجة أنه لا يقضي فـي المنازعـة، وإنما يصدر تدبيراً مؤقتاً لا يمس أصل الحق فيتعين عليه أن يبقـي الفـصل فـي المصاريف تبعاً للفصل في مصاريف الدعوى الموضـوعية، إلا أن جانبـاً آخـر عارض هذا الرأي معتبراً أنه يعود للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى – عاديـة كانت أو مستعجلة – أن تفصل في مسألة النفقات[382].

والرأي الراجح يذهب إلى أن قاضي الأمور المستعجلة شأنه شـأن قاضـي الموضوع يختص بتعيين الجهة التي تتحمل نفقات المحاكمة، وأن القـول بإعطـاء محكمة الموضوع صلاحية البت بأمر النفقات مع عدم صلاحيتها بالبت في النـزاع المستعجل أمر فيه تناقض، وخاصة أن الدعوى المستعجلة تنتهي في أحوالٍ كثيـرةٍ بالتدبير الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة كأن يحكـم بعـدم الاختـصاص، أو ببطلان الإجراءات التي تمت أمامه، ثم إنه قد يربح أحد الفرقاء الدعوى المـستعجلة ويخسر الدعوى الموضوعية[383] .

وقد قُضِي في هذا الصدد بأنه " لا يمنع أن يقضي قاضي العجلـة بتحميـل الجهة الخاسرة رسوم ومصاريف المحاكمة وأتعاب المحاماة، ولا يكون بـذلك قـد تصدى للأساس "[384].

381- نقض 9 مايو سنة 1949 محاماة، س 31 ص 1192 مشار إليه في عكـوش، المرجـع السابق ، ص 28.

382- انظر في ذلك زيادة، المرجع السابق، ص64

383- زيادة، المرجع نفسه، ص 65.

384- قرار محكمة استئناف بيروت تاريخ 11 / 9 / 1975، مشار إليه في زيـادة، المرجـع نفسه، ص 65.

وفي حكم لمحكمة استئناف عمان قررت " فسخ القرار المستأنف (رد طلب الحجز الإحتياطي) وفي ذات الوقت إلقاء الحجز الإحتياطي، وتـضمين المـستأنف عليها الرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماة وإعادة الأوراق إلى محكمـة بداية عمان "[385].

وفي قرار آخر لذات المحكمة قررت" تأييـد القـرار المـستأنف وتـضمين المستأنف الرسوم والمصاريف وإعادة الأوراق إلى محكمة بداية عمان "[386].

وهذا يدل على أنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكـم بالمـصاريف على من خسر الدعوى المستعجلة ما لم يكن القانون قد نص على تحمـل المـدعي جميع مصاريف الطلب كما هو الشأن بصدد طلب سماع الشاهد وفق نـص المـادة 32/ 4 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، إذ لا معنى لتكليف الخصوم برفع دعوى جديدة بالمصاريف أمام محكمة لم تنظر الموضوع أصلاً مع ما يترتب على ذلك من زيادة في المصاريف.

رابعاً: الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار :

إذا إتفق الطرفان في عقد الإيجار على الشرط الفاسـخ الـصريح لمجـرد التأخـير في الإجرة بعد التنبيه على المستأجر أو بغير تنبيه سابق، ففي هذه الحالـة يخـتص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بمجرد قيـام المخـالفـة أمامه وثبـوت الإجراءات التي علق عليها الفـسخ[387]، ولا يعتبـر متعدياً في حكمه على قاضي الموضوع؛ لتنازل المستأجرعن حقـه فـي الالتجـاء لمحكمة الموضوع بقبوله تحرير الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في عقـد الإيجار والذي يقـع بمجرد التأخير في سداد الأجرة بعد التنبيـه أو بدونـه[388]،

385- قرار رقم 91/1526 ، تاريخ 1991/12/30، منشور في الصمادي، المرجع الـسابق، ص 119.

386- قرار رقم 92/1075 محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، تاريخ 1992/9/1، منشور في الصمادي، المرجع نفسه، ص 425.

387- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص، 47.

388- عكوش، المرجع السابق، ص 26؛ غنام، المرجع السابق، ص 111.

وفي هذه الحالة يختـص قاضي الأمـور المستعجلة بطرد المستأجر مـن العـين المؤجرة حتى ولو كان المستأجر قد رفـع دعوى موضوعية يطلـب فيهـا الحكـم بإبطال التنفيذ أو براءة ذمته من الإيجـار، متى كانـت هـذه المنازعـة لا تتـسم بالجدية[389].

ويجوز للقضاء المستعجل عند الحكـم بـالطرد بحـث وتقـدير الـشـرط الموجـود بالعقـد ومعرفة ما إذا كان شرطاً فاسخاً صريـحاً أم لا، لا ليقـضي فيه، وإنما ليتبين حقيـقة إختصاصه[390]. وفي الإجتهاد القضائي اللبناني فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإخلاء العين المؤجرة إذا ورد في العقد الذي لم تنته مدته بعد، أنه إذا لم يدفع المستأجر قسطاً من الأجرة ودون سابق إنذار يعتبر العقـد مفسوخاً وملغياً دون الرجوع إلى القضاء، وإن دور المحكمة يقتصر في هذه الحالة على التثبت من كون العقد أُلغي بتحقق هذا الشرط[391].

أما في التشريع والقضاء السوريين، فإن وجود مثل هذا الـشرط فـي عقـد الإيجار لا يعتد به لمخالفته النظام العام؛ لأن عقد الإيجار وفق النصوص القانونيـة السورية يخضع للإمتداد القانوني وأي شرطٍ يخالف هذا المبدأ يعد لاغياً ولا يعمـل به، وبالتالي فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر في حال وجود مثل هذا الشرط[392].

وأما في الأردن - وحسب اعتقادنا - فإنه بات من الممكن تطبيق هذا الإجتهاد في قضاء الأمور المستعجلة في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـي، وخـصوصاً بعد تعديل قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم 11 لسنة 1994 بالقـانون المعـدل رقـم 11 لسنـة 2000 والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2002 بإلغـاء الفقرتين (أ ، ب) من المادة (5) المتعلقتين بالامتـداد القانوني لعقد الإيجار والاستعاضة عنهما بفقـرتين جديدتين ألغى بموجبهما المشرع الامتداد القانوني لعقد الإيجار وعاد إلى مبدأ العقد شريعة

389- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 51؛ غنام ، المرجع السابق، ص 104.

390- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 47.

391- قرار محكمة الاستئناف بجبل لبنان، تاريخ 1962/6/13، منشور في زيـادة، المرجـع السابق، ص 164.

392- غنام، المرجع السابق ، ص 105- 106.

المتعاقدين في تحديد التزامات العاقدين وشروط العقد؛ أي (مبدأ سلطان الإرادة)، فـإذا تضمن عقد الإيجار شرطاً فاسخاً صريحاً وتحقق هذا الـشرط، فـإن لقاضـي الأمـور المستعجلة أن يقضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة، مع التأكيد على أن يطَبقَ هـذا الاجتهاد على العلاقات الإيجارية التي تمت في ظل القانون الجديد.

خامساً: لما كان من الثابت قانوناً أن على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفق ما أعدت إليه، لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يخـتص بـالإذن للمستأجر بإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة للعين المؤجـرة، على أن يرجع على المؤجر متى كانت نفقات الاصلاح بالقدر المتعارف عليه[393].

وفي ذلك تنص المادة 681 من القانون المدني الأردني على أنه :

" 1- يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المـأجور يـؤثر فـي استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جـاز للمستأجر فسخ العقـد أو الحصول على إذن مـن المحكمـة يخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه.

2- إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتمل التأخير وطلب إليه المستأجر إصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال بـه جـاز للمستأجر إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الإيجار ".

393- غنام، المرجع السابق، ص 190.

الفصل الثالث

نطاق اختصاص قاضي الأمورالمستعجلة

تقديم

قد يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى بمقتضى نص صريح في القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون أصول المحاكمات المدنية أو أي قانون آخر أياً كانت قيمتها، وهذا ما يطلق عليه الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل بنص خاص في القانون، وقد يختص نوعياً بنظر المنازعة استناداً لولايته العامة(394) المقررة في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988، والمواد 45 من قانون المرافعات المصري، و 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، و 78 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، فقد نصت المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل اختصاصاً نوعياً فجاء فيها :

" يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية :

1- المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت .

2- النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر .

3- الكشف المستعجل لإثبات الحالة .

4- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه ".

وفي ضوء هذا النص فإن حالات الاستعجال تنقسم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إلى قسمين رئيسين هما :

394- العبودي، المرجع السابق، ص 300؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 282؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 101.

القسم الأول: ويشمل المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهي التي تحمل في طياتها عنصر الاستعجال، ولهذا يطلق عليها تعبير المسائل المستعجلة بطبيعتها ويترتب على ذلك أن على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر الاستعجال فيها أولاً حتى يمكنه أن يحكم باختصاصه، وذلك بفرض توافر عناصر اختصاصه الأخرى التي يتطلبها القانون[(395)] .

وهي مسائل لا يمكن أن تدخل أنواعها أوصورها تحت حصر، وإنما تتحقق في كل حالة أو واقعة يقوم فيها استعجال ويخشى عليها من فوات الوقت، ويتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي ولوقصرت مواعيده[(396)]، وتترك هذه المسائل لتقدير قاضي الأمور المستعجلة يتوصل إليها من وقائع وظروف الدعوى المعروضة عليه[(397)].

وعليه فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت بصورة مطلقة استناداً لولايته العامة المقررة في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية بنظر المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، على أساس أن صفة الاستعجال تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه ومن الظروف المحيطة بهذا الحق[(398)].

القسم الثاني: يشمل المسائل التي أشار إليها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي وردت في الفقرات 2 ، 3 ، 4 من المادة 32 المشار إليها آنفاً، وهذه

395- الكيلاني، المرجع السابق، ص 329؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 91؛ خليل، أصول المرجع السابق، ص 197.

2- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 310؛ غنام، المرجع السابق، ص 6؛ رشدي، المرجع السابق، ص 51؛ بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص 22.

3- عبد التواب، المرجع السابق، ص 18؛ الشرقاوي، و والي، المرجع السابق ص 33 – 34؛ عكوش، المرجع السابق ص 16.

398- الكيلاني، المرجع السابق، ص 340؛ العبودي، المرجع السابق، ص 301؛ هندي، المرجع السابق، ص 172؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 101.

المسائل يطلق عليها تعبير المسائل المستعجلة بنص القانون، وهي التي يعتبر عنصر الاستعجال مفترضاً فيها؛ أي أن مهمة قاضي الأمور المستعجلة تجاه هذه المسائل تنحصر بالتحقق من عنصر عدم المساس بأصل الحق فحسب[399]، فإذا قدم له طلب ينطوي على أحد هذه المسائل، كانت مهمته أن يتبين فيما إذا كان للمسألة المعروضة عليه مساس بأصل الحق أم لا، فإذا استبان له عدم المساس به قضى باختصاصه نوعياً بنظر المسألة ومن ثم يشرع في بحث موضوعها[400].

والتقسيم السابق هو ما تأخذ به أغلب المراجع الفقهية التي تم الرجوع إليها، بل إن منها من يخلط بين النوعين فيدخل كثيراً من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ضمن الحالات المستعجلة بنص القانون[401]، ومرد ذلك – حسب اعتقادنا - هو أن كلاً من المشرعين المصري والسوري قد وضع قاعدة عامة لاختصاص القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية هي " ...... ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت "، ثم نص في قوانين أخرى متعددة على بعض المسائل المستعجلة بنص القانون بينما الوضع في القانون الأردني مختلف كما ذكرنا في موضع سابق من هذه الدراسة[402]. فالمشرع الأردني وضع قاعدة عامة لاختصاص القضاء المستعجل، ثم أورد في قانون أصول المحاكمات المدنية بعض المسائل المستعجلة.

وبناء على ما سبق فإن من اللازم - حسب اعتقادنا – العمل على محاولة تأصيل حالات الاستعجال وردها إلى قاعدة موحدة رغم ظاهر نص المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يجعلها قسمين.

399- الكيلاني، المرجع السابق، ص 340؛ العبودي، المرجع السابق، ص 301؛ هندي، المرجع السابق، ص 172؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 101.

400- هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، ص 81 ؛ راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 286؛ فودة، المرجع السابق ، ص 156.

401- عبد التواب، المرجع نفسه، ص 101 وما بعدها.

402- انظر صفحة 126 وما بعدها من هذه الدراسة.

محاولة تأصيل حالات الاستعجال وردها إلى قاعدة عامة واحدة

إن من يتعمق في المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل نوعيـاً سـواء المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أو تلك التي ورد النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كمسائل مستعجلة، يرى أنها مـصبوغة بـصبغة واحدة وأنها ما شُرعت إلا لتحقيق هدف معين هو ذاته الهدف مـن إنـشاء نظـام القضاء المستعجل، وهو حالة الضرورة التي اقتضت الاسـتعجال لـدرء الخطـر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه بإجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير المواعيد[403].

وهذه الصبغة نجدها في طلب وقف الأعمال الجديدة أو وقف إجراءات التنفيذ كمسائل يخشى عليها من فوات الوقت، كما نجدها في طلب الحجز التحفظي، وطلب إثبات الحالة، وسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به علـى موضـوع لـم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه، كمسائل مستعجلة بنص القانون .

ففي طلب وقف الأعمال الجديدة ووقف إجراءات التنفيذ نجد أن الـضرورة التي اقتضت الاستعجال هي الخشية من وقوع ضرر لا يمكن معالجتـه واسـتدراك نتائجه فيما بعد[404] وهذا الضرر يتمثل باكتمال أعمال البناء الجديـدة ، أو اكتمـال التنفيذ، ونشوء أمر واقع قد يفرضه أحد الخصوم في وجه الخصم الآخر، الذي يلجأ إلى القضاء المستعجل طالباً الحماية الوقتية لحقه الظاهر المهدد بالعدوان[405].

وفي طلب الحجز التحفظي نجد أن الضرورة التي اقتضت الاستعجال، هـي الخشيـة مـن تهريب المدعى عليه لأمواله وتصرفه فيها على نحـو يـنجم عنـه ضرر للمدعي وهو فوات فرصة استيفاء حقه، وإنقاص أو ضياع الـضمان العـام

403- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 29، وانظر ما أوردناه في موضع سـابق مـن هـذه الدراسة من آراء الفقه حول شرط الاستعجال. .

404- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 233؛ بيومي، و زغلول، المرجـع الـسابق، ص 23؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 10.

405- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 210؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 272؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 406؛ مسلم، أصول المرافعات، ص 249.

المقرر له في أموال المدعى عليه[406]. إن العلةَ في الحالتين السابقتين واحدة، لذا فإن الحكم فيهما واحد؛ لأنه إذا اتحدت العلة وجب أن يكون الحكم واحداً [407]. فماذا لو رأى قاضي الأمور المستعجلة أنه لا خشية من وقوع أي ضرر بالمدعي حتى لو تصرف المدعى عليه بماله؟، أو أنه لن يقع ضرر بالمدعي حتى ولو لم يتم إلقاء الحجز التحفظي على أموال المدعى عليه، لكونها مرهونة لديون ممتازة تستغرقها بل وتزيد عليها بدرجة كبيرة، مما يجعل الحجز عليها غير مجدٍ. ألا يملك قاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية في هذه الحالة للتحقق من حالة الضرورة حتى لو كانت المسألة مما يختص به هذا القاضي اختصاصاً نوعياً بنص القانون، كالحجز، وتعيين القيم، وإثبات الحالة؟ ثم ماذا لو رأى القاضي أنه وبالرغم من أن طلب إثبات الحالة هو من الطلبات المستعجلة بنص القانون، إلا أنه مع ذلك لم يستبن له ضرر من تأخير هذا الطلب ونزع صفة الاستعجال عنه؟ تلك الصفة التي يقال عنها دائماً أنها مفترضة في هذه المسائل بنص القانون.

إن من الثابت فقهاً واجتهاداً أنه إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها لا تتغير بفعل الزمن أو بفعل الطبيعة فإن قاضي الأمور المستعجلة يصبح غير مختص بنظرها لعدم توافر عنصر الاستعجال، إذ لا خطر يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي[408].

406- الظاهر، المرجع السابق، ص 133؛ المالكي، المرجع السابق، ص 167؛ العبودي، المرجع السابق، ص 303؛ غنام، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.

407- الحمصي، المرجع السابق، ص126.

408- المالكي، المرجع السابق، ص 98؛ غنام، المرجع السابق، ص 162؛ وانظر قرار محكمة قاضي الأمورلمستعجلة بدمشق رقم 479، تاريخ 2 / 11 /1975 المشار إليه في المالكي، المرجع السابق، ص 98.

وقد قضي بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بنظر دعوى إثبات الحالة إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت، أو كانت حالة قديمة ومستقرة[409].

لذا – وحسب اعتقادنا - فإن حالات الاستعجال الواردة في الفقرات 2 ، 3 ، 4 من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إنما ترد إلى قاعـدة واحدة، هي أنها جميعاً من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، والتي يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث عن توافـر شرط الاستعجال فيها، لـيحكم باختصـاصـه إذا ما توفرت باقي شروط هذا الاختصاص[410] .

إلا أن معظم الفقه يذهب إلى القول بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك في المسائل المستعجلة بنص القانون عند تكييفه لواقعة الدعوى، أي سلطة في تحديـ ـد عنصـر الاستعجـال من عدمه؛ لأن المشرع افترض وجوده ولا مجال للبحث فيما إذا كان هذا العنصر متوافراً أم غير متوافر[411].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالات ومثيلاتها يثبت له الاختصاص بنظرها حتى ولو لم يكن المشرع قد نص صـراحة على هذا الاختصاص، إذ أن القاعدة العامة الواردة في الفقرة "1" من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمواد المقابلة في التـشريعات المقارنـة موضوع هذه الدراسة تقتضي هذا الاختصاص وتسمح به .

وفي تقديرينا أن ما أورده المشرع في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة مـن المادة المذكورة ليس إلا أمثلة لأكثر الحالات التي يخشى عليها من فـوات الوقـت،

409- مستعجل الاسكندرية الوطنية، تاريخ 24 / 9 / 1936، المنشور في عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 68.

410- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 170؛ خليـل، المرجـع السابق، ص 198؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 350.

411- الكيلاني، المرجع السابق، ص 328؛ شمس، المرجـع الـسابق، ص 267؛ العبـودي، المرجع السابق، ص 302؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 165.

وأنها لذلك لا تنزع سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تقدير عنصر الاستعجال فيها. ولبيان نتيجة ذلك من الناحية العملية نطرح الأسئلة التالية على سبيل المثال:

هل يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة حتماً إلقاء الحجز التحفظي في كل مرة تتوافر فيها شروطه؟ وهل يتوجب عليه دوماً أن يقضي بمنع المدعى عليه من السفر إذا توافرت شروط الطلب؟ والأمر كذلك بالنسبة لسائر الأمور المستعجلة الواردة في نص المادة 32من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وتوضيحاً للأمثلة المطروحة نفترض أن شخصاً أقام دعوى مطالبة قيمتها ألف دينار ضد بنك ما، وطالب بإلقاء الحجز التحفظي على هذا البنك علماً بأن موجودات هذا البنك مائة مليون دينار مثلاً وفق آخر ميزانية صدرت عنه، فهل يكون القاضي مجبراً على إجابة طلب الحجز التحفظي إعمالاً للنص الوارد في المادة 32 الذكورة آنفاً، رغم أنه لا خشية من ضياع حق المدعى ؟

وفي تقديرينا أنه لا يجب على قاضي الأمور المستعجلة في كل الأحوال إجابة طلب الحجز. ففي المثال السابق قد يجد القاضي أن عنصر الضرورة والخشية من فوات الوقت التي تبرر الالتجاء إلى الحجز التحفظي لا تتوافر في مثل هذه المطالبة ضد المدعى عليه فلا يكون مجبراً لاجابة طلب الحاجز.

وإذا افترضنا أن شخصاً قدم طلباً لإجراء كشف مستعجل لإثبات حالةِ بناءٍ متصدعٍ بفعل الأمطار، ولسبب ما تأخر النظر في الطلب والفصل فيه إلى وقت توقف هطول الأمطار وانقضاء فصل الشتاء وزوال الخطر من التصدع، فهل يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة إجراء هذا الكشف بالرغم من زوال حالة الضرورة؟ أم أنه يملك رفض هذا الطلب رغم أنه من المسائل المستعجلة بنص القانون؟

وحسب اعتقادنا فإن لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية في رفض إجراء هذا الكشف رغم كونه من المسائل المستعجلة بنص القانون، وذلك بسبب تخلف عنصر الاستعجال و الضرورة لإجراء هذا الكشف.

وبناء على ماسبق يمكننا القول أنه لم تبق أية أهمية عملية للتفرقة بين مسائل يخشى عليها من فوات الوقت، ومسائل مستعجلة بنص القانون، ففي التطبيق العملي ستبقى هذه التفرقة قائمة في ظاهر النصوص فحسب .

وأما في أحكام القضاء الأردني بشكل خاص فإنها فـي الأحكـام المتعلقـة بالطلبات المبينة في الفقرات 2 ، 3 ، 4 من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تعتبر أن هذه المسائل مستعجلة بنص القانون؛ أي أنها تفترض توافر ركن الاستعجال فيها وتبحث فقط في موضوعها وشروطها القانونية الأخرى، كطلب إلقاء الحجز التحفظي وتعيين القيم[412].

إلا أن في أحكام القضاء الأردني ما يؤيد وجهة النظر التي يبـدو لنـا أنهـا صائبة، فقد رأت محكمة استئناف عمان في حكم لها أنه " يختص قاضـي الأمـور المستعجلة بنظر طلب تعيين قيمٍ ويشترط بهذا الطلب توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالاضـافة لما اشترطـه المشرع مـن ضـرورة توافـر الاركان التالية لإيقـاع الحراسـة القضائية ....." [413].

وجاء في حكم آخر لذات المحكمة " أنه وإن كان المشرع الأردني قد أجـاز لقاضي الأمور المستعجلة ومنها طلب تعيين قيم كمـا هـو الحـال فـي الـدعوى المستأنفة، واشترط لذلك؛ أي للاستجابة للطلب المستعجل، أن تتـوافر بـه صـفة الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق المدعى به، إلا أننا نرى أيضاً أنه بالاضافة

412- (راجـع أحكـام محكمـة استئنـاف عمـان أمـور مستعجلة والتي تحمـل الأرقـام 949 / 92 ، 826 / 92 ، 149 / 92 بخصوص طلب إلقاء الحجز، والأحكام التي تحمـل الأرقـام 1090 / 95 ، 1600 / 95 ، 1756 / 95 المتعلقـة بطلب تعيين قـيم، علـى سبيل المثال)، المنشورة في الصمادي، المرجع الـسابق، الـصفحات 108، 110، 112، 233، 247، 215).

413- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، رقم 1321 / 93، المنشور في الصمادي،المرجع نفسه، ص 69.

إلى ما سلف فلا بد أن تتوافر أمام القاضي المذكور أركان القوامة، أو مـا يـسمى بالحراسة القضائية المنصوص عليها في المادة 896 في القانون المدني(414).

ومن خلال الحكمين السابقين يتبن لنا أن القضاء يتطلب شرطي الاسـتعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى بالنسبة لطلب تعيين قيـم، وأنـه يـذهـب إلـى هذا المذهب بتفسيره للمسائل المستعجلة المنصوص عليها بالفقرات 2 ، 3 ، 4 مـن المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إذ أن الحكم الذي ينطبـق بخصوص تعيين قيم، يمكن أن ينطبق بالنسبة لأية طلبات أخرى وردت في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 32 / أصول محاكمات مدنية وذلك لعدم وجود ما يبرر تفرد طلب تعيين قِيم دون غيره بهذا الحكم، وينبني على هذا القول أنـه لـيس ثمةَ ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من بحث توافر ركن الاستعجال في الطلبـات الأخرى المنصوص عليها في الفقرات المذكورة، كطلب الحجز التحفظي، والكـشف المستعجل لإثبات الحالة، ومنع السفر، وطلب سماع شاهد، وهذا يعزز وجهة النظر التي مفادها أن جميع المسائل المسنعجلة سواء تلك التي يخشى عليهـا مـن فـوات الوقت، أو تلك التي نص القانون على أنها من المسائل المستعجلة، يجب أن يتـوافر فيها ركن الاستعجال حتى يختص بها قاضي الأمور المستعجلة وبالتالي فـلا تبقـى أهمية عملية للتفرقة الظاهرة في نص المادة 32من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وبعد هذه المقدمة فسوف نتناول هذه المسائل على النحو التالي:

1.3: المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت (أو المسائل المستعجلة بطبيعتها).

2.3: المسائل المستعجلة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

3.3: المسائل المستعجلة التي وردت في نصوص خاصة.

414- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، رقم 141 / 94، مـشار إليـه فـي الحمـصي، المرجع السابق، ص 128.

1.3: المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت

ذكرنا في مقدمة هذا الفصل أن المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت لا يمكن أن تدخل أنواعها أوصورها تحت حصر، وإنما تتحقق في كل حالة أو واقعـة يقوم فيها استعجال ويخشى عليها من فوات الوقت، ويتحقق الاستعجال كلما تـوافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القـضاء العادي ولوقصرت مواعيده[415] ، وتترك هذه المـسائل لتقـدير قاضـي الأمـور المستعجلة يتوصل إليها من وقائع وظروف الدعوى المعروضة عليه[416] ، فإذا مـا تأكد من توافره عمد إلى التحري عن ركن عدم المساس بأصل الحق فإن تحقق من توافره أيضاً قضى بإختصاصه نوعياً بنظر المنازعة المعروضة عليه[417].

فقاعدة عدم المساس بأصل الحق قاعدة مطلقة في المسائل المـستعجلة التـي يخشى عليها من فوات الوقت[418]، فمناط اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فـي الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً لنص المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يتحقق بتوافر شرطين :

الشرط الأول: أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا فصلاً في أصل الحق.

الشرط الثاني: قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع.

415- أبو الوفا، التعليق على نصـوص قانون المرافعـات، ص 310؛ غنام، المرجع السابق، ص 68؛ رشدي،المرجع السابق، ص 51؛ بيومي، و زغلول، المرجع السابق، ص 22.

416- عبد التواب، المرجع السابق، ص 18؛ الشرقاوي، و والي، المرجع الـسابق ص 33 – 34؛ عكوش، المرجع السابق ، ص 16؛ وانظـر قرار محكمة النقض السورية رقم 201 / 2019 الصادر بتاريخ 6 / 2 / 1978 المنشور على الصفحـة رقـم 151 مـن مجلـة المحامون لعام 1978 العدد 2 – 3 – 4 المشار إليه في المالكي، المرجع السابق، ص 69.

417- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 10؛ هندي، المرجع السابق، ص 171؛ النمـر، قوانيـن المرافعات، ص 229؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 33.

418- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 162؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 342؛ الظاهر،المرجع السابق، ص 133؛ رشدي، المرجع السابق ، ص 73.

وعليه فإنه يكون لزاماً على قاضي الأمور المستعجلة في كل حالـة تكـون عليها الدعوى المرفوعة إليه من المسائل التي يخشى عليها من فـوات الوقـت، أن يتحقق من أن الطلب فيها وقتي؛ أي يتعين عليه أن يبحث فيما إذا كان الطلب يهدف إلى إصدار حكم بإجراء مؤقت لدفع الخطر المحدق بالحق أو منعـه، أو للمحافظـة عليه دون أن يتناوله بالتأكيد أو التعديل أو الإلغاء[419] فإذا تحقق من تـوافر هـذا الشرط، كان مختصاً به وأصدر حكمه بالإجراء المطلوب أو بما يراه كفيلاً بتحقيـق الحماية العاجلة، أو يرفضه إذا لم يكن المدعي رغم توافــر الاسـتعجال جـديراً بحماية القضاء[420].

أما إذا لم يكن الطلب وقتياً، أو كان من شأن الحكم فيه المساس بأصل الحـق على نحو ينفي عنه صفـة الوقتيـة، فلا يكـون قاضي الأمـور المـستعجـلة مختصاً به حتى مع توافر الاستعجال؛ لأن الاستعجال وحده لا يكفي للإختـصاص بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت[421].

ومما تقدم فإن المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقـت هـي المجال الواسع لاختصاص القضاء المستعجل والـذي يبـدو دور قاضـي الأمـور المستعجلة فيها واضحاً في تقدير الاستعجال[422].

فهذه المسائل لم يعبر عنها المشرع إلا بأنها المسائل المستعجلة التي يخـشى عليها من فوات الوقت؛ أي أن وصف الاستعجال هو الوصف الاساسي لها، وهذا ما يتوجب على القاضي التحقق من توافره أولاً حتى يحكم باختصاصه كمـا ذكرنـا، ويترتب على ما سبق - في تقديرنا -جواز القياس في بعض هذه المـسائل علـى

419- الشرقاوي، و والي، المرجع السابق، ص 245؛ هنـدي، المرجـع الـسابق، ص 179؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 35.

420- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 162

421- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 6 – 7؛ عبد الطيف، المرجع السابق، ص 59؛ رشدي، المرجع السابق، ص 47.

422- زيادة، المرجع السابق، ص 123؛ هندي، المرجع نفسه، ص 144؛ عكـوش، المرجـع السابق، ص 16؛ الشرقاوي، و والي، المرجع نفسه، ص 234.

البعض الآخر في التطبيق العملي إعمالاً لسلطة القاضي التقديرية فيما إذا كانت هذه المسألة أو تلك مما يخشى عليه من فوات الوقت.

وللخشية من فوات الوقت مظهرين هما :

المظهر الأول: هـو الخشية مـن زوال المعالم، والمعالم هـي المظـاهر الخارجية والإمارات والأوصاف التي تلحق بشيئ معين، مثال ذلك أن يقوم شخص بإغراق أرض جاره بالمياه بعد أن يكون قد أعدها للزراعة ويرغب صاحب الأرض في إثبات هذه الحالة فوراً، والخشية من فوات الوقت هنا تتمثل في أن يؤدي طـول المدة إلى جفاف المياه وزوال معالم الواقعة التي يريد صاحب الأرض الاستناد إليها في طلب التعويض مستقبلاً [423] .

المظهر الثاني: هو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، كما في حالة المستأجر الذي يترك العين المستأجرة بعد أن يحدث بها أضراراً جسيمة، فرغم أن هذه الأضرار لا تزول معالمها بمرور الوقت، إلا أنه يترتب على البطء في إثباتهـا تفويت الفرصة على المؤجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، أو اسـتغلالها بتأجيرهـا لشخص آخر. ففي مثل هذه الأحوال يقتضي الأمر اتخاذ إجراءٍ سـريع لا يحتمـل الإبطاء؛ لأن هذه المنازعة مما ينطبق عليها وصف المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت [424].

ويعتبر وقف التنفيذ المؤقت واحداً من الأمثلة على المسائل المستعجلة التـي يخشى عليها من فوات الوقت، لذا فسوف نتناوله وفق التقسيم التالي، نـدرس فيـه وقف التنفيذ في دعوى اعتراض الغير، كما ندرس وقف التنفيذ فـي طلـب إعـادة المحاكمة، وقبل الولوج إلى هذين الأمرين يجدر بنا أن نلقي الضوء في عجالة على ماهيةِ وقف التنفيذ.

423- مسلم، أصول المرافعات، ص 249؛ خليل، المرجع الـسابق، ص 188؛ أبـو الوفـا، المرافعات المدنية، ص 349؛ عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 224.

2- والي، فتحي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 606؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 160 وما بعدها؛ شمس، المرجع السابق، ص 152.

المقصود بوقف التنفيذ المؤقت

وقف التنفيذ المؤقت هو منازعة قانونية وقتية يتقدم بها قبـل تمـام التنفيـذ الشخص المراد التنفيذ عليه، أو الغير، لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون إتمامـه لحـين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ، أو بأصل الحق الذي يجري التنفيـذ لاقتضائه[425].

ويرمي طلب وقف التنفيذ إلى تدارك الأضرار التي قد تلحق أو تشكل خطراً علـى مصـالح من ينفذ بحقه الحكم الصادر عن المحكمة، ويتمثل هذا الخطر بما يلحـق المنفذ عليه من أضرار يكون من المتعذر تداركها[426].

ولا يجوز إصدار حكمٍ بوقف التنفيذ المؤقت ما لم يقتـرن الطلـب بعنـصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والتقيد يالشروط الموضوعية التـي تـنص عليها أحكام القانون[427].

وطلبات وقف التنفيذ المؤقت من الطلبات التي كثيرا ما تعرض على القضاء بهدف وقف تنفيذ حكم قضائي إما بصورة مستقلة، أو تبعاً لدعوى أصلية تـستهدف إلغاء الحكم المذكور[428] . وهذه الطلبات تقدم إما من الشخص المراد التنفيذ عليـه،

425- جميعي، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديـد، دار الفكـر العربـي، القاهرة، 1974، ص 169؛ محمد، سليمان سيف النصر، مرجع القاضي والمتقاضـي فـي اشكالات ومنازعات التنفيذ المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 94.

426- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 851 وما بعدها؛ السويطي، المرجع السابق، ص 105.

427- عمر، نبيل اسماعيل، اشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجاريـة، الطبعـة الأولـى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص 185؛ السويطي، المرجـع الـسابق، ص 105؛ وانظر قرار محكمـة استئناف عمان أمور مستعجلة، رقـم 1278 / 95 تـاريخ 16/ 7 / 1995، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 361.

428- شمس، المرجع السابق، ص 228؛ وانظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مـستعجلة، رقم 1862/ 95 تاريخ 9 / 11 / 1995، المنشور في الصمادي، المرجـع الـسابق ، ص 360

أو من الغير ولكنها تؤثر في حقوقه ومصالحه بشكل أو بآخر[429]، فيتقدم بالـدعوى الموضوعية ويضمنها طلباً مستعجلاً لوقف هذه الإجراءات.

ويتطلب اتخاذ أي إجراء مستعجل أثناء النظر في الدعوى الأصـلية تـوخي الدقة والحذر؛ ذلك لأن الأحكام القضـائية لا يجـري تنفيـذها ابتـداء إلا بعـد اكتسابها الدرجة القطعية، ويفترض أن تكون والحالة هـذه عنوانـاً للحقيقـة وأي إجراء بصدد وقف تنفيذها ولو مؤقتاً، إنما هو تعطيل لها وإهدار لحجيتها[430].

وقد استقر الاجتهاد القضائي الأردني على اعتبار وقف التنفيذ من الطلبـات المستعجلة، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه " استقر الإجتهاد علـى أن طلـب وقف التنفيذ هو من الطلبات المستعجلة التي تقدم إلى قاضي الأمور المـستعجلة أو قاضي الموضوع بالتبعية إعمالاً لأحكام المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية ....." [431].

وفي القضاء أمثلة كثيرة لطلبات وقف التنفيذ، من ذلك مثلاً وقف إجـراءات معاملة بيع عقار تنفيذاً لسند رهن على هذا المال تبعاً لدعوى يقيمها المدين الـراهن بطلب إبطال هذا السند للصورية، أو انعدام الأهلية، أو بطلان الـدين الأصـلي، أو يقيمها شخص من الغير يشغل هذا المال بقصد منع المشتري الجديد من معارضـته بالمنفعة استناداً لإجارة يدعيها[432].

وسنعرض لمثالين لوقف التنفيذ المؤقت على النحو التالي :

429- المالكي، المرجع السابق، ص 128؛ الشناوي، إشكالات التنفيـذ فـي المـواد المدنيـة والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1995، ص 44.

430- الحمصي، المرجع السابق، ص 130 – 131.

431- قرار محكمة التمييز، حقوق رقم 2046 / 2003 (هيئة عامة) تاريخ 22 / 9 / 2003، منشورات مركز عدالة.

432- انظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة رقم 1267 / 95 تـاريخ 13 / 7 / 1995، والقرار رقم 1076 / 92، تـاريخ 2 / 9 / 1992 المنـشورين فـي الـصمادي، المرجع السابق، ص 361، 393.

1.1.3: وقف التنفيذ في دعوى اعتراض الغير

اعتراض الغير هو طريق استثنائي للطعن في الأحكام[433] منحه المشرع لكل من صدر حكم يمس حقوقه دون أن يكون خصماً، أو ممثلاً، أو متدخلاً في الدعوى.

وقد أخذ المشرع الأردني باعتراض الغير في المواد 206 – 212 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، فقد نصت المادة 206 على أنه " يجوز لكل شخص لم يكن خصماً، ولا ممثلاً، ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه، أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير ".

وكذلك أخذ المشرع اللبناني باعتراض الغير في المادة 672 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث تصت على " جميع الأحكام قابلة لاعتراض الغير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويقبل اعتراض الغير أيضاً في القرار الاستئنافي حتى لو انبرم بعد طلب النقض المقدم ضده ".

وبالتالي فإن الأحكام المستعجلة قابلة لاعتراض الغير أسوة بالأحكام الموضوعية ما دامتأنها أحكام قضائية[434].

وقد أعطى المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة 206 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أشخاصاً آخرين حق سلوك طريق اعتراض الغير وهم ليسوا من الغير في حقيقتهم، ولكنه توافر في أوضاعهم ما يجعلهم في حكم الغير[435]. حيث نصت الفقرة المذكورة على أنه " يحق للدائنين والمدينين المتضامنين والدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا اعتراض الغيرعلى الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أوحيلةٍ تمس حقوقهم بشرط أن يثبتوا هذا الغش أو الحيلةَ بجميع طرق الإثبات ".

433- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 348؛ شمس، المرجع السابق، ص 228؛ المالكي، المرجع السابق، ص 139؛ زيادة، المرجع السابق، ص 105؛ العبودي، المرجع السابق، ص 405؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 427.

434- زيادة، المرجع نفسه، ص 10.

435- المالكي، المرجع السابق، ص 139.

وكذلك أخذ المشرع السوري باعتراض الغير في المادة 266 مـن قـانون أصول المحاكمات المدنية السوري والتي تتطابق مع نص المادة 206 مـن قـانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

واعتراض الغير نوعان: أصلي وطارئ، على أن يقدم الأعتراض الأصـلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بلائحـة دعـوى وفقـاً لإجـراءات الدعوى العادية، أما الاعتراض الطارئ فيقدم بلائحة أو مـذكرة إلـى المحكمـة الناظرة في الدعوى إذا كانت مساوية أو أعلى من المحكمة التي أصـدرت الحكـم المعترض عليه وكان النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلاً في اختصاصها وفق نص المادة 207 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ويتضح مما تقدم أن اعتراض الغير يقدم من شخص يتـأثر بنتيجـة الحكـم الصادر في دعوى بين طرفين ولم يكن هذا الغير خصماً، أو ممثلاً، أو متدخلاً فـي هذه الدعوى لكن الحكم الصادر فيها يعتبر حجة عليه كالمدين المتضامن، والمـدين بالتزام لا يقبل التجزئة.

وتنص المادة 210 / أصول محاكمات مدنية أردني على أنه " لا يترتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناءعلى طلب الطاعن متى كان في مواصلة تنفيذه ضرر جسيم ".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أن " الاعتـراض علـى الحكـم المطروح للتنفيذ في دائرة الإجراء يحكمه نص المادة (34 / 2) من قانون محـاكم الصلح التي تنص على أن اعتراض الغير على حكم صدر من قاضي الصلح لايمنع من تنفيذه إذا قدم المحكوم له كفالة يعتبرها القاضي تكفل حقوق المحكوم عليه فيمـا لو ظهر أن المحكوم له غير محق في دعواه "[436] واستناداً لـنص المـادة 210 / أصول مدنية أردني تملك المحكمة التي تنظر دعوى اعتراض الغير سلطة تقديريـة كاملة في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بهذه الدعوى متـى اسـتبان لهـا أن متابعة تنفيـذه ستلحق بالغير ضـرراً جسيمـاً؛ أي أنه لا يترتب على تقديـم طلب

436- قرار محكمة التمييز رقم 2046 / 2003 (هيئـة عامـة) تـاريخ 22 / 9 / 2003، منشورات مركز عدالة .

اعتراض الغير أي أثر موقف للحكم المعترض عليه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، وبناء على طلب الطاعن متى كان في مواصلة تنفيذه ضرر جسيم.

وتمارس المحكمة سلطتها التقديرية عند نظر الطلب المقترن بدعوى اعتراض الغير والذي يهدف إلى وقف تنفيذ الحكم موضوع الدعوى، وهنا تتحقق المحكمة سواء كانت محكمة الموضوع، أو قاضي الأمور المستعجلة من توافر الاستعجال، أو الخشية من فوات الوقت في طلب وقف التنفيذ، فإذا تحقق لها أن ضرراً جسيماً لا يمكن تلافيه أو تدارك نتائجه سيقع بالمدعي إذا تم تنفيذ الحكم المطعون فيه بدعوى اعتراض الغير، وإذا تحقق لها أن وقف التنفيذ لا يشكل مساساً بأصل الحق، فعندئذ تقضي بوقف تنفيذ هذا الحكم إلى أن يبت بدعوى اعتراض الغير، وهذا هو المقصود بعبارة " متى كان في تنفيذه ضرر جسيم " الواردة في المادة 210 أصول محاكمات مدنية أردني .

وعلى المحكمة أن تراعي عند نظرها هذا الطلب، استيفاء دعوى اعتراض الغير لشروطها الشكلية من حيث أن المعترض من الأشخاص الذين يحق لهم تقديم اعتراض الغير المذكورين في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 206 / أصول مدنية السالفة الذكر، وهل له مصلحة قائمة أو محتملة في الاعتراض على الحكم، وهل هذه المصلحة قانونية وجادة، وهل توافر في القضية عنصر الاستعجال؛ أي أن هناك ضرراً جسيماً سيلحق بالمعترض وبحقوقه إذا استمر تنفيذ الحكم وهل هناك أدلة ترجح احتمال قبول الاعتراض موضوعاً من حيث النتيجة والغاء الحكم المعترض عليه.

وتطبيقاً لما تقدم فقد قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأنه " 1- إذا قُدم اعتراض الغير على قرارٍ صادرٍ من محكمة الصلح فإن النص الواجب التطبيق هو المادة 34 من قانون محاكم الصلح والتي نصت على أن " اعتراض الغيرعلى حكم صدر من قاضي الصلح لا يمنع من تنفيذه إذا قدم المحكوم له كفالة يعتبرها القاضي كافلة لحقوق المحكوم عليه فيما لو ظهر بعد أن المحكوم له غير محق في دعواه ".

2- إذا قُـدم اعتراض على قـرار قاضي الصلح وقـدم أيضـاً طلب لوقف تنفيذ هذا القرار، فإن على قاضي الصلح أن يستـدعي المحكوم لـه ويطلب منـه تقديـم الكفالـة التي يرتئيهـا تمشياً مـع نص المادة (34) الآنفة الـذكر، فـإذا امتنع المحكوم له عن تقديم هـذه الكفالة يصـار لوقف تنفيذ هـذا القرار فإن لـم يراع قاضي الصلح هذه الإجراءات فيكون قـراره سابقاً لأوانـــه مـستوجبـاً للفسخ"[437] .

وجاء في حكم آخر لذات المحكمة أنه " يجب أن يكون طلـب وقـف تنفيـذ القضية الإجرائية المقدم من المستأنف (المعترض اعتراض الغير) له مـا يبـرره حتى يمكن إجابته وإلا فإن هذا الطلب يكون مستوجب الرد "[438].

وقد جاء في حيثيات الحكم " أنه بعد الاطلاع على ظاهر حال البينات المقدمة من المعترض اعتراض الغير والمحفوظة في ملف الدعوى لا نرى فيها ما يستدعي إجابة طلب المستأنف بوقف التنفيذ في القضية الإجرائيـة رقـم 963 / 91 / ب – دائرة إجراء عمان المشار إليها ..... وبالتالي يكون طلب المعترض اعتراض الغير غير مقبول ومستوجب الرد ".

وتعليقاً على هذا الحكم يبدو من الناحية القانونية أنه كان يجب على المحكمة فحص ظاهر المستندات بعناية أكثر لتعليل النتيجة التي توصل إليها الحكم بـصورة تتفق وهذا الفحص الظاهر للمستندات، ذلك أن اقتصار المحكمة على إيراد عبـارة مقتضبة بأن ظاهر المستندات لا يبرر أو لا يستدعي الاستجابة للطلـب موضـوع الدعوى المنظورة لا يفي بغايات المادة 160 من قانون أصول المحاكـات المدنيـة الأردني التي أوجبت أن يبين في الحكم أسباب الحكم ، والتي تنطبق على الأحكـام العادية والمستعجلة على السواء ، كما أن هذا التعليل أدعى إلى بث الطمأنينـة فـي نفوس المتقاضين سيما وأن الأحكام الصادرة عن محكمة الاسـتئناف فـي الأمـور

437- قرار محكمة استئناف عمان، أمور مستعجلة رقم 743 / 95 تـاريخ 14 / 6 / 1995 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 410.

438- قرار محكمة استئناف عمان، أمور مستعجلة رقـم 1075 /92 تـاريخ 1 / 9 / 1992 المنشور في الصمادي، المرجع نفسه، ص 423.

المستعجلة يعتبر قطعياً ولا يقبل الطعن به بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك.

ومن المفيد هنا أن نشير إلى اجتهاد القضاء اللبناني في دعـوى اعتـراض الغير، فقد قضى بأن " ...... وهذه القرارات المستعجلة ليس لها مفعـولٌ إلا ضـد الأشخاص الصادرة بوجههم فلا يمكن أن تسري على أشخاصٍ لم يكونوا ممثلين في المحاكمة، فللشخص الثالث المتضرر أن يلجأ إلى اعتراض الغير كما نصت علـى ذلك المادة 551 من الأصول المدنية، كما أن له مراجعة القاضي نفسه لتعديل قراره أو الرجوع عنه فإذا حكم قاضي الأمور المستعجلة بتسليم المأجور إلى المـستأجر، فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة إيقاف تنفيذ الإخلاء عملاً بالمادة 551 من الأصول المدنية "[439].

2.1.3: وقف التنفيذ في طلب إعادة المحاكمة

إعادة المحاكمة هو طريق غير عادي للطعن بالأحكام النهائية التي حازت قوة القضية المقضية نظمه القانون ويسلكه أحد طرفي الدعوى أمام ذات المحكمة التـي أصدرت الحكم بقصد الرجوع عنه عند توافر أحد الأسباب التي نص عليها القـانون على سبيل الحصر، وتستند جميعها إما إلى خطأ في الإجراءات، أو خطأ في الوقائع غير منسوبٍ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[440].

يذهب أغلب الرأي في مصر[441] إلى عدم جواز الطعـن بطريـق إعـادة المحاكمة في الأحكام المستعجلة؛ لأن إعادة المحاكمة هو طريق استثنائي للطعـن لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية وفق نص المـادة 241 مـن قـانون

439- حكم الحاكم المنفرد في عاليه، تـاريخ 26 / 6 / 1953، حـاتم، جـزء 17، ص 52، المشار إليه في زيادة، المرجع السابق، ص 106 – 107.

440- العبودي، المرجع السابق، ص 412؛ الكيلاني، المرجع الـسابق، ص 432؛ المـالكي، المرجع السابق، ص 128؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 353.

441- رشدي، المرجع السابق، ص 835؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، بنـد 587؛ محمـد، المرجع السابق، ص 222؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 143.

المرافعات المصري، أما الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فلا تفصل نهائياً في أصل النزاع، بل هي أحكام وقتية يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تحفظي لا يؤثر على أصل الحق، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغاءها من نفس القاضي الذي أصدرها عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية، أو المركز القانوني لأحد الطرفين أو كلاهما، أو أن يلتجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق، كما أن الطعن بإعادة المحاكمة لا يجوز عند وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام، الأمر الذي ينطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية في موضوع الحق.

وأما في لبنان فقد قرر الاجتهاد اللبناني أنه " حيث أن المتفق عليه علماً واجتهاداً أن إعادة المحاكمة لا تجوز في دعاوى الأمور المستعجلة، وسبب ذلك أن قرارات قاضي الأمور المستعجلة والقرارات التي تصدر من محكمة الاستئناف بالدعاوى المستعجلة، لا تشكل قضية محكمة بدليل أنه يجوز الرجوع لدى قاضي الأمور المستعجلة فيما إذا طرأ حادث جديد على الدعوى، وأنه يجوز في كل حال مراجعة محكمة الأساس باعتبار أن القرارات التي تصدر بالدعاوى المستعجلة لا يمكن أن تتطرق للأساس ومن الجائز الرجوع عنها(442).

إلا أن هناك من يرى أنه يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية استناداً إلى إطلاق نص المادة 213 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة 241 / مرافعات مصري والمادة 688 / أصول مدنية لبناني والمادة 241من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري(443).

وقد نصت المواد 213 – 222 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على إعادة المحاكمة كطريق من طرق الطعن في الأحكام، وهو طريق طعن غير

442- قرار محكمة الاستئناف اللبنانية تاريخ 10 / 4 / 1944، ن . ق . ل . 1945 ، ص 217، المشار إليه في زيادة، المرجع السابق، ص 108 - 109.

443- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 559؛ زيادة، المرجع السابق، ص 110؛ المالكي، المرجع السابق، ص 128؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 133.

عادي ينصب على الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية، ويجوز للخصوم سلوك هذا الطريق في الحالات التي بينتها المادة 213/ أصول مدنية أردني، وما يعنينا في هذا المقام ما نصت عليه المادة 217 / أصول مدنية أردني من أنه " لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم مالم تقرر المحكمة خلاف ذلك ".

وطلب إعادة المحاكمة يختلف عن اعتراض الغير في أنه طعن يقدمه أحد أطراف الدعوى وليس شخصاً من الغير غريباً عنها، ولذلك فإن أسبابه تختلف عن أسباب اعتراض الغير، إذ أن هذا الأخير ينصب على بيان الوقائع والأسباب التي تجعل للحكم الصادر أثراً وحجية على الغير، في حين أن إعادة المحاكمة تكون لأسبابٍ وردت حصراً في المادة 213 / أصول مدنية أردني وهي :

1- إذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم.
2- إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها.
3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة أو شهادات قضي بعد الحكم بأنها كاذبة.
4- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حال دون تقديمها.
5- إذا قضى الحكم بشيئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه البعض.
7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الإتفاقية.
8- إذا صدر بين الخصوم أنفسهم وبذات الصفة والموضوع حكمان متناقضان.

وعلى ذلك فإن ما يهدف إليه المدعي من هذا الطعن هو التوصل إلى فسخ الحكم الصادر في الدعوى ووقف آثاره، ويقدم هذا الطعن بموجب لائحة تشتمل على بيان الحكم المطعون فيه وأسباب الطعن، ولما كان هذا الحكم المطعون فيه حائزا

لقوة القضية المقضية، فالمتصور أن يكون المحكوم له قد باشر بإجراءات التنفيـذ، وبهذا فإن المحكـوم عليـه يكـون في وضع يخشى معه من وقوع ضرر به، فيقدم طلباً لإعادة المحاكمة، مرفقاً به طلب لوقف التنفيذ المؤقت .

واستناداً لنص المادة 217 / أصول مدنية أردني فالأصل أن طلـب إعـادة المحاكمة لا يترتب عليه وقف التنفيذ حكماً، إلا أنه استثناء من ذلك الأصـل فإنـه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بناء على طلب الطاعن.

وسلطة المحكمة تجاه طلب وقف التنفيذ تبعاً للطعن بإعادة المحاكمة سـلطة تقديرية أكبر من سلطتها في طلب وقف التنفيذ في دعوى اعتـراض الغيـر، ففـي اعتراض الغير يكون لها ذلك متى كان في مواصلته ضرر جسيم وفق المادة 210/ أصول محاكمات مدنية أردني، أما في إعادة المحاكمة فيكون لها ذلك بـإطلاق، أي بغض النظر عما إذا كان في مواصلة التنفيذ ضرر جسيم، حيث نصت المادة 217 / أصول مدنية أردني أنه " لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك "، فقرار المحكمة هنا ليس مقيداً بتوافر الضرر الجـسيم من مواصلة التنفيذ.

وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن ينظر في مدى توافر عناصـر الطلـب المستعجل في الطلب المدلى به ليقرر ما يجب أن يتخذه(444).

أي أن على القاضي أن يتحقق من توافر الاستعجال في الطلب المعـروض عليه باعتباره من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، إذ يجب أن يكون من شأن تنفيذ الحكم وقوع ضررٍ بالحق لا يمكن تلافيه أو تداركه(445)، وأنه ليس هناك وسيلةٌ أخرى تؤدي إلى درء هذا الخطر والمحافظة على الحق المهدد بالزوال(446). فإذا ما تحقق من توافر هذا الشرط انتقل إلى البحث عن الركن الثاني لاختصاصه، وهو أن قرار وقف التنفيذ قـرار مؤقت لا يمس أصل الحـق، فإذا ما تأكـد مـن

444- المالكي، المرجع السابق، ص 130؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 134؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 821.

445- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 559 – 560.

446- المالكي، المرجع نفسه، ص 131.

توافر هذين الركنين وأن المدعي جدير بالحماية المؤقتة، قضى بوقف التنفيذ إلى أن يبت بطلب إعادة المحاكمة بحكم موضوعي[447].

كما أن على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانون لجواز طلب إعادة المحاكمة الوارد النص عليها في المادة 213 / أصول مدنية السالفة الذكر والمواعيد التي حددتها المادة 214 / أصول مدنية لطلب إعادة المحاكمة، والمحكمة التي يقدم إليها طلب إعادة المحاكمة حسب المادة 215 / أصول مدنية، وشكل الطلب ومشتملاته وفق المادة 215 / أصول مدنية.

كما يجب البحث فيما إذا كانت الأدلة المقدمة تَنُم عن ترجيح احتمال الرجوع عن الحكم المطعون فيه وإلغائه في النهاية؛ أي يجب أن يكون في الدعوى عند الفصل فيها من القرائن والأدلة ما يجعل إلغاء الحكم المطعون فيه هو الأكثر احتمالاً، وذلك ليمكن البت بالطلب المستعجل وقبوله موضوعاً[448]، على أن إصدار قرارٍ بوقف التنفيذِ لا يمنع المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة فيما بعد من إلغاء هذا القرار إذا تبين لها بنتيجة الدعوى غير ما تقدم، إذ أن الحكم المستعجل لا يحوز إلا حجيةً مؤقتةً ويجوز الرجوع عنه وإلغائه إذا ما تغيرت الظروف والوقائع التي أدت إلى إصداره.

2.3: المسائل المستعجلة التي نص عليها قانون أصول المحاكات المدنية

تقديم

قبل تناول هذه المسائل وشرحها فإنه من الأهمية بمكان، الإشارة إلى أنه من مطالعة النصوص التشريعية الأردنية المختلفة، نجد أن المشرع قد أجاز للأفراد اللجوء إلى القضاء لاستصدار أحكام قضائية، أو إذن قضائي لمباشرة حق من الحقوق، ومن هذه النصوص ما جاء في القانون المدني الأردني، فعلى سبيل المثال نصت المادة 681على أنه :

447- الحمصي، المرجع نفسه، ص 134؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 132.

448- الحمصي، المرجع السابق، ص 135؛ المالكي، المرجع السابق، ص 13.

" 1- يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة يخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه ".

ومن ذلك ما ورد في المادة 390 من أنه :

" 1- على من احتبس الشيئ أن يحافظ عليه وأن يقدم حساباً عن غلته.

2- وله أن يستصدر إذناً من المحكمة ببيع الشيئ المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقاً للأجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حق الاحتباس من الشيئ إلى ثمنه ".

وكذلك ما ورد في المادة في المادة 1407 في الرهن الحيازي من أنه :

" يجوز للراهن أن يطلب إذناً من المحكمة ببيع الشيئ المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه بصفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن " .

وكذلك ما جاء في المادة 325 حيث تنص على أنه :

" إذا كان محل الوفاء شيئاً يسرع إليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في إيداعه أو حراسته جاز للمدين بعد استئذان المحكمة أو دون استئذانها عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في السوق فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيئ نفسه ".

يتبين من النصوص السابقة أن ثمةَ مواضيع ومسائلَ تحمل في طياتها معنى الاستعجال والخِشيةِ من فوات الوقت، والضرورة التي يقدرها قاضي الأمور المستعجلة في كل حالة على حدة حين تعرض عليه، فيفصل فيها دون المساس بأصل الحق، إلا أن هذه النصوص لا تعني أن هذه المسائل مستعجلة بنص القانون، وإنما هي مسائل تندرج تحت القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون أصول المحامات المدنية الأردني، وينطبق عليها وصف " المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت "، وتكون مهمة قاضي الأمور المستعجلة في كل مرة تعرض عليه مثل هذه الحالات أن يتحقق من توافر شرط

الاستعجال فيها والتي تبرر اتخاذ إجراء مؤقت فيها لا يمـس أصـل الحـق، إذ أن الهدف منها هو منح الحماية المؤقتة لصاحب الحق المهدد بالخطر أو الجدير بهـذه الحماية القضائية.

وسوف نعرض للمسائل المستعجلة التي ورد النص عليها في الفقرات 2 ، 3 ، 4 من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وفقاً للتقسيم التالي :

1.2.3: طلب تعيين وكيل أو قيم على مال.

2.2.3: طلب الحجز التحفظي.

3.2.3: طلب تعيين حارس.

4.2.3: طلب المنع من السفر.

5.2.3: طلب الكشف المستعجل لإثبات حالة.

6.2.3: طلب سماع شاهد.

1.2.3: طلب تعيين وكيل أو قيم على مال

إن الاستعجال هو السمة البارزة لهذا الطلب والتي تجعل منه طلبـاً يخـتص بنظره قاضي الأمور المستعجلة، وحالة الاستعجال هذه والتي يترتب علـى تحققهـا انعقاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هي ما يستخلـصه هـذا القاضـي مـن ظروف ووقائع الدعوى التي تؤيدها الوثائق والمستندات المقدمة فيها، بعد فحـصها فحصاً ظاهرياً ودون المساس بأصل الحق.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردني على " النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر ".

وقبل الحديث عن هذا الطلب فلا بد من إبداء ملاحظتين على هـذا الـنص، الأولى تتعلق بالعبارة التي استخدمها المشرع عند صياغته لنص المادة32 / 2 مـن الأصول المدنية، فقد استخدم المشرع مصطلحي (وكيل) أو (قـيم)، ويبـدو أن مصطلح وكيل قد جاء في غير موضعه وذلك بالنظر إلى تعريـف الوكالـة الـذي أورده القانون المدني في المادة (833) والتي عرفت الوكالة بأنها " عقد يقيم فيـه

الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم "، ومن الواضح أن هناك اختلافاً في المعنى القانوني للمصطلحين، وإذا ما نزهنا المشرع عن الخطـأ، فإنه يبدو أن استعمال المشرع لمصطلح (وكيـل) هـو مـن قبيـل الاسـتعمال الاصطلاحي المرادف لمصطلح (قيم)، ومما يؤيـد ذلـك أن مجمـل القـرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والتي استقرت عليها، قد استخدمت مصطلح (تعيين قيم).

والملاحظة الثانية هي أن المشرع الأردني يفرق بين طلب تعيين وكيـل أو قيم من جهة، وبين طلب الحراسة من جهة أخرى، ويعتبر كلاً منهما طلباً له معنـى وهدفاً خاصاً، رغم أن القضاء الأردني درج على استخدام مـصطلح (قـيم) فـي الأحكام الصادرة عنه بمعنى (الحراسة) الوارد في نص المادة 896 من القـانون المدني الأردني؛ أي أن القضاء جعل مـن المـصطلحين معنـى واحـداً.غيـر أن التشريعات المقارنة موضوع هذه الدراسة لا تشير إلى تعيين وكيل أو قـيم بـشكل منفصل وإنما تتحدث عن الحراسة التي وردت أحكامها في القانون المدني ، سـواء في ذلك ما تعلق بالقانون المصري أو القانون السوري .

وقد جاء في حكم لمحكمة استئناف عمان أن :

" 1- اشترط المشرع الأردني لإيقاع الحراسة القضائية (تعيين قيم):

أ - أن يكون هناك نزاع جدي على مال بين الطرفين؛

ب – الخطر؛ ج - أن يكون للخطر صفة الاستعجال..... "[449].

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة أنه:

"1- أجازت المادة 896 من القانون المدني تعيين قيم أو حارس قضائي إذا تحققت الشروط التالية ...." [450].

449- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقـم 1032 / 95 تـاريخ 7 / 6 /1995 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 238.

450- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1310 / 95 تاريخ 27 / 7 / 1995 المنشور في الصمادي، المرجع نفسه، ص 229.

وهكذا سائر الأحكام التي تتعلق بطلب تعيين قيم، فإذا كان القيم أو الحـارس القضائي واحداً كما درج القضاء على اعتبارهما كذلك كما يبدو من هذه الأحكـام، فإن المشرع أورد كلاً منهما في الفقرة الثانية من المادة 32 / أصول مدنية باعتباره طلباً مستقلاً وبالتالي مختلفاً، لذا نتمنى على المشرع أن يبادر إلى إزالة هذا اللـبس حتى ينسجم التشريع مع أحكام القضاء.

وبعد هاتين الملاحظتين فإن هناك شروطاً شكلية وموضوعية ينبغي توفرهـا في طلب تعيين قيم، بالإضافة إلى شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ويقدم طلب تعيين القيم إلى محكمة الموضوع تبعاً لـدعوى موضـوعية، أو بطلب مستقل لقاضي الأمور المستعجلة، وترفق به كافة البينات والمستندات المؤيدة لهذا الطلب، وذلك عملاً بأحكام المادة 33 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنص على أنه :

" على الطالب أن يرفق الوثائق التي يستند إليها فـي طلبـه، وللمحكمـة أو قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي، أو كفالة مـصرفية، أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها، ويقدمها كفيل مليئ يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الدوائر الحكومية والمؤسـسات الرسمية والبلديات والبنوك العاملة في المملكـة، وللمحكمـة أو قاضـي الأمـور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل ".

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف عمان أنه :

" بالتدقيق وبالموضوع – نجد أن المادة 32 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية قد اشترطت للاستجابة للطلب المستعجل أن يرفق مقدمه الوثائق والمستندات التي يستند إليها في طلبه المؤيدة والمعززة لهذا الطلب " [451].

451- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، القرار رقم 337 / 94 والقرار رقـم 365 / 94 المشار إليهما في الحمصي، المرجع السابق، ص 140؛ وانظر القـرار رقـم 1318 / 95 تاريخ 12 / 8 / 1995 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 22.

ومن خلال نص الفقرة الثانية من المادة 33 / أصول مدنية، فإن تقديم الكفالة أمر جوازي تقدره المحكمة في ضوء ظروف الطلب المقدم إليها، والمال المطلوب تعيين قيم عليه، كما تحدد

نوعها ومقدارها، على أن يستثنى من تقديم الكفالة الدوائر الحكومية، والمؤسسات الرسمية والبلديات، والبنوك العاملة بالمملكة.

وقبل أن تتخذ المحكمة قرارها في طلب تعيين القيم فإن عليها أن تراعي أحكام الفقرة الثانية من المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على أنه:

" يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه، ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب، والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه ".

أي أن على المحكمة أن تراعي :

أ- قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه، فإذا كانت قيمة هذا المال كبيرة فإن عليها أن تختار القيم من ذوي الاختصاص والخبرة والكفاءة.

ب- مقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب، فإذا كان هذا الدين زهيداً قليل المقدار فقد لا تجد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة ضرورة أو سبباً لتعيين قيم في طلب بمثل هذا المقدار الزهيد.

ج- النفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه، فإذا كانت هذه النفقات باهظة لا تتناسب مع قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه، أو مع مقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب قضت برد الطلب.

وتستقل المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في تقدير هذه الأمور عند الفصل في موضوع الطلب، ومدى الحاجة والضرورة لتعيين القيم وإجابة طلب المدعي ومنحه الحماية القضائية المؤقتة، أو عدم جدارته بهذه الحماية فتقضي برد الطلب.

وتطبيقاً لما سبق فقد قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة أنه " نجد أن قاضي الأمور المستعجلة قد قرر عدم الاستجابة لطلب تعيين قيم؛ لأن قيمة المال

المطلوب تعيين قيم عليه لا تستوجب ذلك في هذه المرحلة مراعياً في ذلـك أحكـام المادة 153 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، ونجد أن قراره في محله ولا مأخذ عليه لموافقته أحكام المادة 153 / 2 المشار إليها سابقاً "[452].

كما يجب أن يتضمن الحكم الصادر بتعيين قيم تحديداً لصلاحياته ومن هـذه الصلاحيات ما ورد النص عليه في المادة 153 / 1 أصول مدنية وهي :

- رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهدته.
- تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهدته أو تحت إدارته.
- تخويل القيم ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لـصاحب المال ممارستها بنفسه.

وعلى القيم أن يقدم الكفالة التي تراها المحكمة مناسبة إعمالاً لـنص المـادة 155 / أصول مدنية

لضمان ما يلي :

تقديم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد وبالكيفية التي تأمر بها المحكمة.

- أن يدفع المبالغ المتحصلة حسبما تأمر المحكمة.
- أن يكون مسؤولاً عن أية خسارة تلحق بـالأموال بـسبب تقـصيره المتعمد أو إهماله الشديد.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بإلقاء الحجز على أموال القيم وبيعها على أن يسدد من ثمنها ما يثبت استحقاقـه عليـه ومـا تتلافى به الخسـارة التي سببهـا إذا أخل بأي مـن الالتـزامات المفروضة عليه في المادة 155 / أصول مدنية، والتي أعادت التأكيد عليها المادة 156أصول مدنية.

أما أتعاب القيم ومكافأته على خدماته، فتحدد المحكمة قيمتها وكيفية دفعهـا، والشخص المكاف بدفعها، ويكون قرارها قابلاً للاستئناف وفق نص المـادة 154 / أصول مدنية.

452- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 792 / 94 المشار إليه في الـصمادي، المرجع السابق، ص 141.

وطلب تعيين قيم وإن يكن من الحالات التي ورد النص على أنها من الطلبات التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة، إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع قد افترض توافر الاستعجال فيها، بل إن على القاضي أن يتحقق من توافر الاستعجال في كل مرة يعرض عليه مثل هذا الطلب، فإن كان الاستعجال متوافراً بالإضافة إلى توافر ركن عدم المساس بأصل الحق حكم باختصاصه، وإن لم يكن متوفراً قضى بعدم اختصاصه.

وتأكيداً لذلك فقد قضت محكمة استئناف عمان بأنه : " وحيث لا نجد من تفحص هذه المستندات ما يؤكد تحقق المبررات والأسباب القانونية الداعية لتعيين قيم على أموال الشركة في هذه المرحلة، وبالتالي فإن عنصر الاستعجال وهو ركن أساسي غير متوافر في الطلب. وحيث أن تخلف شرط الاستعجال يجعل قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعياً فيكون القرار الصادر عنه بتعيين قيم مستوجب الفسخ وتَرد عليه أسباب هذا الاستئناف "[(453)].

2.2.3: طلب الحجز التحفظي

تعريف الحجز التحفظي :

الحجز التحفظي أو الاحتياطي هو وسيلة وضعها المشرع بيد الدائن ليصل عن طريقها إلى المحافظة على حقه المهدد بالضياع إذا توفرت شروطه المنصوص عليها في المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية[(454)]، وهو إجراء وقائي مؤقت توضع بموجبه أموال المدين تحت يد وتصرف القضاء منعاً من تصرفه بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن الذي لا يزال محل نزاع، ريثما يثبت هذا الحق[(455)]؛ أو

453- محكمة استئناف عمان، أمور مستعجلة، قرار رقم 1195 / 92 تاريخ 7 / 10 / 1992 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 27.

454- الكيلاني، المرجع السابق، ص 329؛ المالكي، المرجع السابق، ص 167؛ غنام، المرجع السابق، ص 325.

455- العبودي، المرجع السابق، ص 310؛ القضاة، مفلح عواد، أصول التنفيذ، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 260.

بتعبير آخر هو ضبط لأموال المدين المنقولة وغير المنقولة ووضعها تحت تصرف القضاء ومنع المدين من التصرف بها، أو القيام بأي عمل مادي أو قانوني من شأنه إخراج هذه الأموال من ملكية المدين، وذلك لكي يتمكن الدائن الحاجز من استيفاء حقه عند ثبوت هذا الحق[456]، ويتم إجراء الحجز التحفظي بغير سند تنفيذي وينقلب إلى حجز تنفيذي بعد صدور الحكم بصحته[457].

ولا يترتب على الحجز التحفظي خروج المال المحجوز من يد صاحبه ولو سلم إلى شخص ثالث، وإنما يبقى في ملكية المحجوز عليه إلى أن يستوفي الدائن حقه من المدين من ذات المال المحجوز عليه أو من غيره[458].

وقد نص المشرع الأردني على أحكام الحجز التحفظي في المواد 141 – 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية واستخدم في هذه المواد اصطلاح الحجز الاحتياطي . ونتمنى على المشرع توحيد المصطلح - وفي تقديرنا - أن اصطلاح الحجز التحفظي هو الأكثر قرباً من المفهوم القانوني للحجز، باعتباره يشمل مجمل مفهوم التحفظ الذي يهدف إليه هذا النوع من الحجز.

1.2.2.4: شروط إلقاء الحجز التحفظي

تنص المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي :

" 1- للدائن طلب توقيع الحجز الاحتياطي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة، بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات أو بالاستناد إلى حكم أجنبي أو قرار تحكيم، وذلك على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى.

456- الحمصي، المرجع السابق، ص 141؛ غنام، المرجع السابق، ص 325؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 167؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 329.

457- عمر، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، ص 297؛ القضاة، أصول التنفيذ، ص 260.

458- المالكي، المرجع السابق، ص 168؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 142.

2- إذا قـررت المحكمـة إجابـة الطلب بتوقيـع الحجـز الاحتيـاطي تكلف طالب الحجز بتأميـن نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحـدد المحكمـة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليئ يضمن ما قـد يلحـق بالمحجوز عليه من عطل وضـرر إذا ظهـر أن طالب الحجز غيـر محـق فـي دعواه، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الحكومـة والمؤسـسـات الرسميـة والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة، كما يجوز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل ".

واستناداً لنص هذه المادة فإنه يشترط لإيقاع الحجز التحفظي ما يلي :

أولاً: أن تتوافر لدى الدائن أدلة الحجز الاحتياطي :

وأدلة الحجز كما ورد في المادة 141 / أصول مدنية هي الأدلة التي يـستند إليها الدائن الحاجز من المستندات والبينات، سواء كانت أسناداً رسمية أو عادية، أو أية أوراق أخرى تتضمن الإقرار بالكتابة وترى المحكمة كفايتها لذلك، أو شهوداً إذا كانت الدعوى مما يمكن إثباتها بالشهادة(459)، وكذلك يجوز له أن يستند إلـى حكـم أجنبي أو قرار تحكيم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :

" أعطى المشرع الأردني بموجب المـادة 141 / 2 مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنية للدائن الحق أن يطلب وبالاستناد إلى ما لديه من مستندات إلقـاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه بشروط وهي :

1- أن يكون مقدار الدين معلوماً؛ 2- أن يكون الدين مستحق الأداء "(460).

ثانياً: أن يتوفر شرط الاستعجال عند توقيع الحجز التحفظي:

ويتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهما، أو يتضمن ضـرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي(461)، والحكمة من هذا الشرط أن

459- محمد، المرجع السابق، ص 151؛ الظاهر، المرجع السابق، ص 134.

460- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2346 / 2004 (هيئة خماسـية) تـاريخ 9 / 1 / 2005، منشورات مركز عدالة؛ وانظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مـستعجلة رقـم 1331 / 95 تاريخ 2 / 9 / 1995 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 134.

الاستعجال المتمثل بإضعاف الضمان العـام لحق الدائن هو المبـرر الذي يدفعـه لتقديم طلبـه إلى المحكمـة أو قاضي الأمـور المستعجلة للمحافظـة علـى هـذا الضمان. فإذا توافر شرط الاستعجال مع توافر ركن عدم المـساس بأصـل الحـق وباقي الشروط التي يتطلبها القانون لإيقاع الحجز فإن القاضي يكون مختصاً بنظـر هذا الطلب.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأنه :

" يشترط لكي ينعقد الاختصاص لقاضـي الأمـور المـستعجلة أن يكـون للموضوع المعروض صفـة الاستعجال وأن لا يؤثر الحكم الذي سيصدره قاضـي الأمور المستعجلة على أصل الحق[462].

ثالثاً: أن يكون مقدار الدين معلوماً

حتى ينعقد اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب إلقاء الحجز التحفظـي، فإنه يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً و محدداً بشكل واضح ودقيق، وإذا لم يكـن كذلك كأجر المثل أو التعويض الاتفاقي على سبيل المثال، فإن المحكمة لا تستطيع أن تحدد مقدار هذا الدين؛ لأنها حتى تتمكن من ذلك، فإنها حتماً ستتعرض لأصـل الحق الأمر الذي يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأنه :

" 1- إذا لم تتوافر شروط اختصاص القضاء المستعجـل وهي عدم المساس بأصل الحق والاستعجال، فإنه يتعين الحكم بعدم الاختصاص لا برد الطلب.

2- اشترط المشرع لإيقاع الحجز التحفظي إضافة إلـى ضـرورة تـوافر المستندات والبينات لدى طالب الحجز :

461- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 73؛ العبودي، المرجـع الـسابق، ص 312 ؛ راجع ما سبق وأوردناه من تعريف للاستعجال في موقع سابق من هذه الدراسة .

462- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة رقم 1058 / 95 تاريخ 13 / 6 / 1995 والقرار رقم 2598 / 95 تاريخ 21 / 9 / 4995 المنشورين في الصمادي، المرجع الـسابق، ص 78 و ص 127.

أ - أن يكون مقدار الدين معلوماً؛ ب - أن يكون مستحق الأداء؛ ج - أن يكون غير مقيد أو معلق على شرط.

3- إن الحجز التحفظي المستند (لدعوى المطالبة بتعويضات) لا يعد فيها مقدار الدين معلوماً ولا مستحق الأداء لأن التعويض في ذاته هو محل المنازعة والمخاصمة بين طرفي النزاع.

4- إن تحديد مقدار الدين من قبل المحكمة يلزم بالضرورة التعرض لأصل الحق المتنازع عليه وهو ما يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة"[463].

غير أن محكمة التمييز وفي حكم حديث لها قضت بما يخالف الحكم السابق جاء فيه أنه :

" أعطى المشرع بموجب المادة 141 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية للدائن الحق أن يطلب وبالاستناد لما لديه من مستندات إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه بشروط هي :

1- أن يكون مقدار الدين معلوماً.2- أن يكون الدين مستحق الأداء. 3- أن يكون الدين غير معلق على شرط. وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، ما لم يكن المحجوز عليه غير قابل للتجزئة.

ومن الصلاحية المناطة بالقضاء المستعجل تقدير قيمة الدين على وجه التخمين حتى تكتمل الشروط المنصوص عليها في المادة 141 / 2 من الأصول المدنية ولا يشكل ذلك مساساً بأصل الحق المتنازع عليه "[464].

463- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1514 / 95 تاريخ 12 / 9 / 1995 و القرار رقم 1598 / 95 تاريخ 21 / 9 / 1995 المنشورين في الصمادي، المرجع السابق، ص 129، ص 125.

464- قرار محكمة التمييز حقوق رقم 2346/ 2004 (هيئة خماسية) تاريخ 9 / 1 / 2005؛ منشورات مركز عدالة.

ويبدو أن محكمة التمييز الأردنية في قضائها السابق تميل نحو توسيع قاعدة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، والحد من الحظر الوارد في المادة 32 / من قانون أصول المحاكمات المدنية والمتعلق بقاعدة عدم المساس بالموضوع ، وذلك استجابة لما تقتضيه الضرورات في الحياة العملية، وحتى لا يكون شرط عدم المساس بأصل الحق حائلاً دون تحقيق الأهداف التي من أجلها أنشأ القضاء المستعجل، كما أن الحكم السابق يعد تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها " ....إذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين ..".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأياً في الفقه[465] يذهب إلى أن قاضي الأمور المستعجلة إذا منحه المشرع الآختصاص بنظر مسألة معينة بنص خاص،فإن عليه أن يفصل فيها متى توافرت شروطها دون حاجة إلى التأكد من أن الطلب طلب وقتي، ويخلص هذا الرأي إلى أن المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل بنصوص خاصة هي مسائل يختص بها دون أن يكون شرط عدم المساس بالحق هو شرط اختصاص بها، وأن مهمة القاضي عند البحث في مسألة الاختصاص إلى جانب إثبات الاستعجال إذا لم يكن مفترضاً، وإلى جانب باقي الشروط التي يحددها النص للاختصاص بالدعوى، تنحصر في معرفة ما إذا كان الطلب المقدم يندرج ضمن المسائل التي وردت في نصوص القانون، فإذا لم تكن كذلك أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكمه بعدم الاختصاص، أما إذا توافرت في الطلب عناصره التي يتطلبها القانون كان القاضي غير مختص به، دون أن تثور مسألة ما إذا كان الطلب طلباً وقتياً أم لا؛ أي يختص به ولو كان يتضمن الفصل في مسائل موضوعية .

رابعاً: أن يكون الدين مستحق الأداء وغير معلق على شرط :

الدين المستحق الأداء هو الدين الذي يكون معجلاً وليس مؤجلاً[466]، أما الدين المؤجل فلا يجوز معه إيقاع الحجز التحفظي؛ لأنه غير مستحق الأداء لعدم

465- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 171 – 172.

466- العبودي، المرجع السابق، ص 31.

حلول ميعاد استحقاقه وبالتالي لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ إذا كان لم يحل ميعاد الوفاء.

أما إذا كان السند خالياً من بيان تاريخ استحقاقه فإنه يظل مع ذلك سند مديونية كامل، فإذا كان ورقة تجارية (كمبيالة أو سند سحب) فإنه يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عملاً بأحكام المادة 125 / أ من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، والمادة 223 / أ من ذات القانون.

ويجب أيضاً أن يكون الدين غير معلق على شرط وإلا فلا يجوز المطالبة بإلقاء الحجز التحفظي استناداً لهذا الدين قبل تحقق الشرط، ومثال ذلك أن يعلق سند الدين على شرط واقف أو شرط فاسخ، كأن يتضمن السند عبارة " أن القيمة مستحقة عند تسليم البضاعة "[467].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " يشترط لصحة الحجز التحفظي أن يكون الدين المحجوز من أجله محقق الوجود حال الأداء وغير مقيد بشرط حسب الشروط الواردة في المادة 141 / 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية "[468].

خامساً: أن يقدم طالب الحجز التحفظي كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية

ويجب أن تقدم هذه الكفالة من كفيل مليئ يضمن ما قد يلحق المحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه، ويستثنى من تقديم هذه الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة بالمملكة، وهذا خلاف الكفالة التي قد تطلبها المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة من المدعي في طلب منع السفر، إذ أنها جوازية وفقاً لنص المادة 32 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وقد جرت أحكام القضاء على التحقق من توافر هذه الشروط في طلب الحجز بداية واستئنافاً، فإذا قضت محكمة البداية أو قاضي الأمور المستعجلة بإيقاع الحجز

467- الحمصي، المرجع السابق، ص 143.

468- قرار محكمة التمييز حقوق رقم 198 / 2003 (هيئة خماسية) تاريخ 12 / 3 / 2003، منشورات مركز عدالة.

التحفظي بالرغم من عدم توافر هذه الشروط، كان لمحكمة الاستئناف حـق مراقبـة توافر الشروط وفسخ الحكم إذا تبين لها عكس ذلك[469].

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن " المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت للمحكمة بناء على طلب الدائن إلقاء الحجز التحفظي على الأموال غير المنقولة للمدين بشرط إرفاق كفالة نقدية أو مصرفية أو عدليـة، كمـا نصت المادة 150 من ذات القانون على تثبيت الحجز إذا أثبت الحاجز دعواه وعليه فإن تقديم المدعي الكفالة المطلوبة وإثباته لدعواه يتفق وحكم القانون "[470].

2.2.2.3: الأموال التي يجوز حجزها والأموال المستثناة من الحجز

الأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونـه[471] ، إلا أن هنـاك أموالاً استثناها المشرع من جواز التنفيذ عليها لأسباب إنسانية مردها الشفقة بالمدين في أن يترك له ما يكفيه للعيش حفاظاً عليه وعلى أسرته، ورغبة من المشرع فـي عدم تعريضهم للفاقة كي لا يصبح المدين وأسرته عبئاً على المجتمع[472]، أو بسبب طبيعة هذه الأموال أو الغرض منها[473] .

والقاعدة العامة أن المال الذي لا يجوز التـصرف فيـه لا يجـوز الحجـز عليه[474].

469- انظر قرار محكمة استئناف عمان أمور مـستعجلة رقـم 217 / 95 تـاريخ 21 / 1 / 1995 والقرار رقم 501 / 95 تاريخ 23 / 3 / 95 المنشورين في الـصمادي، ص161، ص 163.

470- تمييز حقوق رقم 1664 / 94 سنة 1997، الاجتهاد القضائي، ج 4، ص 322.

471- المادة 365 من القانون المدني الأردني.

472- القضاة، أصول التنفيذ، ص 245؛ غنام، المرجع السابق، ص 352؛ العبودي، المرجـع السابق، ص 314

473- والي، فتحي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص 192 وما بعدها؛ عمر، أصول التنفيذ الجبري، ص 209 وما بعدها.

474- غنام، المرجع نفسه، ص 351؛ العبودي، المرجع السابق، ص 314؛ عمـر، المرجـع نفسه، ص 208.

ولهذا يشترط عند توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين أن يكون المـال المطلوب توقيع الحجز عليه من الأموال التي يجوز الحجـز عليهـا؛ لأن المـشرع استثنى من حالة الحجز التحفظي ما ورد النص عليه في المـادة 142مـن قـانون أصول المحاكمات المدنية، وهذه الأموال هي :

1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وعياله.
2- بيت السكن الضروري للمدين وعياله.
3- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.
4- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة مهنته أو حرفته.
5- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وعياله، ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان زارعاً.
6- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان زارعاً.
7- ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر.
8- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى.
9- الأثواب والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة.
10- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت محصورة أو مقطوفة أم لم تكن.
11- الأموال والأشياء الأميرية والمختصة بالبلديات سواء منقولة أو غير منقولة.
12- رواتب الموظفين إلا إذا كان طلب الحجز من أجل نفقة[475].

475- انظر المادة (29) من قانون التنفيذ رقم (36) لسنة 2002.

3.2.2.3: إجراءات الحجز التحفظي

تخضع إجراءات الحجز التحفظي للقواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، إذ بينت المواد من (143 – 151) الاجراءات الواجب اتباعها لإيقاع الحجز التحفظي وهي على النحو التالي :

أولاً: إجراءات مأمور الحجز التحفظي

يصطحب مأمور المحكمة الذي تنتدبه المحكمة لهذا الغرض شاهدين لا علاقة لهما بالطرفين ويباشر معاملة الحجز بحضورهما، وبعد إتمامه ينظم محضراً يدون فيه الأموال والأشياء التي أُلقي الحجز عليها ونوعها وقيمتها ولو على التخمين، والمعاملات التي قام بها في سبيل إلقاء الحجز، ويوقعه هو والحاضرون ويقدمه إلى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة(476).

ويجوز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخصٍ أمينٍ للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة(477).

ثانياً: إجراءات حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة:

نصت المادة (151) من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

" 1- يتم الحجز على الأموال غير المنقولة بوضع إشارة الحجز على قيدها في دفاتر التسجيل، وعلى ذلك يجب تبليغ دائرة تسجيل الأراضي نسخة من قرار الحجز لوضع هذه الإشارة على القيد المذكور وبموجبها يمنع مالك الأموال غير المنقولة المحجوز عليها من بيعها والتصرف فيها، ولا يرفع هذا الحجز إلا بقرار من المحكمة.

2- مع مراعاة أحكام الحجز على المنقول توضع إشارة الحجز على قيد الأموال غير المنقولة في دفاتر تسجيلها إذا كان التصرف فيها خاضعاً للتسجيل ولا يرفع هذا الحجز عن قيدها إلا بقرار من المحكمة ".

476- المادة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

477- المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وقد ذهب القضاء الأردني إلى أن الحجز التحفظي على المركبـات يقتـضي ضبطها ووضعها تحت يد شخص أمين، ويبدو أن في هذا القضاء مخالفـة للقـانون وتحميل لنص الفقرة الثانية من المادة 151 / أصول مدنية أكثر مما يحتمل، ذلك أنه " تعتبر معاملة نقل ملكية المركبات ورهنها وسائر التصرفات القانونية المتعلقة بهـا باطلة ما لم يتم تسجيلها وتوثيقها في دائرة الترخيص"[(478)].

ولما كان التصرف في المركبات يخضع للتسجيل كما في النص السابق فإنه ينطبق عليها حتماً نص الفقرة الثانية من المادة 151 / أصول مدنيـة والتي جاءت مرادفـة لنص الفقـرة (1) من ذات المادة المتعلقة بحجز الأموال غير المنقولـة، والمتضمن وضع إشارة الحجز على قيد الأموال غير المنقولة في دفاتر تسجيلها في دائرة الأراضي، وأن المشرع عندما ألحق بالفقرة الثانية حكماً يتعلق بحجز الأموال المنقولة التي تخضع للقيد في السجلات الرسمية أراد أن يكون ذات الحكم المتعلـق بالأموال غير المنقولة الوارد في الفقرة الأولى من المادة 151 / أصول مدنية.

وقد قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأنه " نجد أن قاضي الصلح استجاب لطلب المدعي بالحق الشخصي بإلقاء الحجز التحفظي ومنها السيارة رقـم 46206 وتم وضع إشارة الحجز على سجل المركبة المذكورة، إلا أن قاضي الصلح رد الطلب فيما يتعلق بضبط السيارة، وفي ذلك نجد أن أحكام المادة 151 / 2 مـن قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على ما يلي : " مع مراعاة أحكـام الحجـز على المنقول توضع إشارة الحجز على قيد الأموال المنقولة في دفاتر تسجيلها إذا أن التصرف فيها خاضعاً للتسجيل ولا يرفع الحجز إلا بقرار مـن المحكمـة "، كمـا أشارت أحكام المادة 143 من ذات القانون للإجراءات المتبعة في حجـز الأمـوال المنقولة الجائز حجزها، ومنها أن يقوم مأمور الحجز بتـدوين محـضر بـالأموال والأشياء التي ألقي الحجز عليها، وأجازت أحكام المـادة 144 مـن ذات القـانون للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلةأن تضع المحجوزات تحت يد شـخص أمـين للمحافظة عليها أو إدارتها بنتيجة المحاكمة .

478- المادة 7 / أ من قانون السير رقم (47) لسنة 2001 والمعدل المؤقت رقم (35) لسنة 2002.

ومن هذه النصوص يتضح أن القاعدة هي عـدم بقـاء الأمـوال المنقولـة المحجوزة تحت يد من وقع الحجز على أمواله ويجوز وضعها تحت يد شخص ثالث وفق القانون؛ بمعنى أن المشرع لم يكتف بوضع إشارة الحجز على قيد السيارة، بل أوجب مراعاة إجراءات حجز المال المنقول أيضاً ومنها ضبطها ابتداء، ولما كـان القرار المستأنف خلاف ذلك يكون مجافياً حكم القانون ويتوجب فسخه، لهذا نقـرر فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق لمصدرها للسير فيها وفق ما سلف "[479].

ثالثاً: إجراءات حجز الأموال لدى شخص ثالث :

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير أو في حيازته بقصد منع هذا الغير من الوفـاء للمـدين بالدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات[480]، وهذا الغير هو ما يسمى بالشخص الثالث؛ أي هو كل شخص يوجد المال المحجـوز تحت يـده عنـد الحجـز[481]، ومن الأمثلة على الشخص الثالث المدين الشخصي للمدين المـستأجر، المـستعير، الحارس، المصفي القضائي، الشركة بالنسبة لحصة الشريك المدينة بها[482]؛ أي أنه لكي يكون الحجز حجزاً لدى شخص ثالث يجب أن تكون النقود والأشخاص بحوزة هذا الشحص الثالث أي خارجة عن حيازة المحجوز عليه[483].

ولقد رسم المشرع لهذا النوع من الحجز إجـراءات مختلفـة عـن حجـز المنقولات لدى المدين وذلك حرصاً على مصلحة الحاجز ورعاية لمصلحة الغيـر المحجوز لديه، فمصلحة الحاجز تقتضي أن يباشر بإجراءات الحجز فـي مواجهـة الشخص الثالث قبل علم المدين بذلك حتى لا يترك له فرصـة لاسـترداد مالـه أو

479- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، رقم 3988 / 99 تاريخ 5 / 9 / 1999، المشار إليه في الكيلاني، المرجع السابق، ص 333 – 334.

480- محمد، المرجع السابق، ص 157.

481- والي، المرجع السابق، ص 318؛ العبودي، المرجع السابق، ص 316.

482- عمر، أصول التنفيذ الجبري، ص 326.

483- القضاة، أصول التنفيذ، ص 296؛ عمر، المرجع نفسه، ص 326.

تهريبه [484]، ومصلحة المحجوز لديه أن يتم ذلك بإخطار يوجه إليه دون الحاجة لانتقال مأمور الحجز إلى مكان وجود هذه الأموال لدى الشخص الثالث[485] وذلك حفاظاً على سمعته وتجنباً لما قد ينتج من شمول الحجز على منقولات مملوكة له وغير مملوكة للمدين[486].

ولذلك فإن هذا الحجز يتم بقرار يصدره قاضي الأمور المستعجلة يبلغ إلى المحجوز لديه يتضمن أنه يجب عليه اعتباراً من تبلغه ورقة الحجز أن لا يسلم إلى المدين شيئاً من الأموال المحجوز عليها لديه، وهذا ما ورد النص عليه في البند (3) من الفقرة (أ) من المادة 33 من قانون التنفيذ، وعلى المحجوز لديه أن يقدم إقراراً بما في ذمته إلى الدائرة خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الحجز، يذكر فيه مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى[487].

وقد أوضحت المواد (145 – 149) من قانون أصول المحاكمات المدنية إجراءات الحجز لدى طرف ثالث وهي على النحو التالي :

1- إذا كان للمدين في يد شخص ثالث نقود أو أموال أو أشياء أخرى وطلب حجزها يبلغ الشخص الثالث قرار الحجز وينبه إلى أنه اعتباراً من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه أن لا يسلم إلى المدين شيئاً من المحجوز عليه، وأنه يجب عليه أن يقدم إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام بياناً يذكر فيه النقود أو الأموال أو الأشياء الأخرى التي لديه للمدين ويوضح جنسها ونوعها وعددها ما أمكن، وأن يسلمها إلى المحكمة أو أي شخص تأمره بتسليمها إليه[488].

484- القضاة، المرجع نفسه، ص 296.

485- المادة 33 / ا من قانون التنفيذ، قانون مؤقت رقم (36) لسنة 2002، والمادة 145 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

486- القضاة، المرجع نفسه، ص 396.

487- راجع المادة 35 من قانون التنفيذ.

488- لمادة 145 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

2- إذا ادعى الشخص الثالث بأنه لم يكن لديه نقـود ولا مال للمـدين، أو إذا لم يقدم البيان المنصوص عليه في المادة السابقة، فلدائن الحق في إقامة الـدعوى عليه في المحكمة ذات لاختصاص وإثبات دعواه والزامه بالنقود المذكورة(489).

3- إذا سلم الشخص الثالث إلى المدين أو إلى آخر شيئاً من النقود أو الأموال التي بلغ ورقة الحجز بها يضمن ما سلمه على أن يكون له الحـق في الرجوع على المستلم منه(490).

4- يبلغ الدائن صورة مصدقة عن البيان الذي يقدمه الشخص الثالث سـواء أكان هـذا البيان يتضمن الاعتراف بوجود مال لديه للمدين أم لا، ولا حاجة لدعوة الشخص الثالث لحضور المحاكمة الأصلية القائمة بين الدائـن والمدين إذا كان بيانه يتضـمن الاعتراف، إلا إذا رأت المحكمة لزوم حضوره وقررت دعوته(491).

5- إذا نفى الشخص الثالث أن يكون لديه للمدين مال، ورفض الحجز كله أو بعضه بداعي أنه سلم تلك الأموال للمدين، أو قضى له الدين قبل الحجز، يجب عليه عندئذ أن يسلم إلى المحكمة على سبيل الأمانة ما في يده مـن أوراق أو مـستندات تثبت صحة هذا النفي مـع البيان الذي يقدمه إلى المحكمة(492).

6- إذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقـرر المحكمة مـع الحكـم بالـدعوى الأصلية تثبيت الحجز وإذا ادى الشخص الثالـث أن له في ذمة المحجـوز عليـه ديناً وأثبت ذلك فيحكم له به مع الدعوى الأصلية(493).

أي أن محكمة الموضوع هي التي تقضي من حيث النتيجة بصحة الحجـز، وإلزام المحجوز عليه بالحق المدعى به، أو برفع الحجز والتعويض على المحجـوز

489- المادة 146 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

490- المادة 147 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

491- المادة 148 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

492- المادة 149 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

493- المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحجز إذا تبين أن الحاجز غير محـق في دعواه[494].

وينبغي الإشارة إلى أن طلب الحجز التحفظي جـائز قبـل إقامـة الـدعوى الموضوعية أو معها أو بعد إقامتها، إلا أنه إذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى يجـب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يعتبر القرار الصادر بهذا الـشأن كأن لم يكن، كما أن سقوط الدعوى بعد صدور القرار بإيقاع الحجز، فإنـه يجـب تجديدها خلال ثلاثين يوماً مـن تاريـخ اسقاطهـا، وعلـى المحكمـة اتخـاذ الاجراءات اللازمة لإلغاء مفعول ذلك القرار، كما أن اتفاق الخصوم على الغاء قرار الحجز بعد صدوره يلزم المحكمة باتخاذ ما يلزم لإلغاء مفعول ذلك القرار[495].

4.2.2.3: الآثار المترتبة على الحجز التحفظي

يترتب على صدور قرار الحجز التحفظي من المحكمة مجموعة من الآثـار تبدأ بالقيام بإجراء الحجز، وهو في حجز المنقول لـدى المـدين ذكـر المنقـولات المحجوزة في محضر الحجز ولو أُقفلَ محضر الحجز في يومٍ تالٍ، وفي حجز مـا للمدين لدى الغير إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، وفي حجز العقار تـسجيل قرار الحجز في صحيفة العقار[496]، وهذه الآثار هي :

أولاً : قطع التقادم:

تنص المادة (460) من القانون المدني على أنه " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه

494- والي، المرجع السابق، ص 352؛ المالكي، المرجع السابق، ص 182؛ عمـر، أصـول التنفيذ الجبري، ص 321.

495- المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

496- القضاة، أصول التنفيذ، ص 265؛ والي، المرجع السابق، ص 365.

" والحجز هو إجراء قضائي سواء أكان هذا الحجز تحفظيـاً أو تنفيـذياً"[497]. وإذا انقطعت المدة القررة لسماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الأولـى (م 461 / 1 من القانون المدني).

ثانياً: منع المدين من التصرف في ملكه المحجوز كله أو بعضه

الأصل أن يكون المدين حراً في إدارة أمواله أو التصرف بهـا إلا إذا منـع القانون ذلك بنص صريح، وهذا المنع لا يتعلق إلا بماله المحجوز ولا يمتد إلى غيره من الأموال[498].

ثالثاً: خضوع الأموال المحجوزة لنظام قانوني خاص:

يترتب على الحجز عزل الأموال المحجوزة وملحقاتها عن بقية أموال المدين وتكون مجموعة مستقلة ومتميزة خاضعة لنظام قانوني خاص، بقصد تحقيق الغرض من الحجز وهو التمهيد لإشباع حق الدائن الحاجز[499]، ولا يرتب الحجز حقاً عينياً للدائن على المال المحجوز[500].

رابعاً: يبقى المال المحجوز في ملكية المحجوز عليه

لا يترتب على الحجز خروج المال المحجوز عليه من ملكية المدين[501]، ولا يؤدي مباشرة إلى بيع تلك الأموال وإنما الهدف من الحجز هو التحفظ عليها لتكـون بيد القضاء تمهيداً لاستيفاء الدائن الحاجز حقه من ثمنها بعد بيعها[502].

خامـساً: عدم نفاذ التصرفات التي تقع على الأموال المحجوزة في مواجهـة الحاجز وتسري هذه القاعدة على سائر تصرفات المحجوز عليه في المال المحجوز

497- العبودي، المرجع السابق، ص 318؛ غنام، المرجع السابق، ص 376؛ عمـر، أصـول التنفيذ الجبري، ص 158.

498- المالكي، المرجع السابق، ص 168؛ القضاة، المرجع نفسه، ص266.

499- والي، المرجع السابق، ص 399؛ المالكي، المرجع السابق، ص 169.

500- غنام، المرجع السابق، ص 376؛ العبودي، المرجع السابق، ص 318؛ والي، المرجـع نفسه، ص 399 – 400

501- القضاة، أصول التنفيذ، ص 266؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 169.

502- والي، المرجع نفسه، ص 400؛ العبودي، المرجع السابق، ص 318.

سواء كان مديناً أو كفيلاً أو حائزاً للعقار ما دامت هذه التصرفات من شأنها إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه أو ترتيب حق عليه بما يتعارض مع الغاية من الحجز، مثل البيع والهبة والمقايضة وإنشاء حقوق ارتفاق على المال المحجوز إذا كان عقاراً[503].

سادساً: تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال المال المحجوز أو استغلاله

تحقيقاً للغاية من الحجز تُقيد سلطة المحجوز عليه في استعمال ماله وفي استغلاله، ذلك أن المحجوز عليه قد لا يعين حارساً على المال المحجوز فيفقد سلطته في استعمال ماله أو استغلاله كليةً، وإما أن يعين حارساً وعندئذٍ ليس له استعمال المحجوز أو استغلاله إلا في حدودٍ معينةٍ وتحت رقابة قاضي التنفيذ[504].

سابعاً: تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي إذا حصل الدائن على سند تنفيذي، ذلك أن الحجز التحفظي هو إجراء وقائي مؤقت يلجأ إليه الدائن الذي لا يملك سنداً تنفيذياً أو حكماً نهائياً اكتسب الدرجة القطعية، فإذا ما تم له ذلك تحول الحجز التحفظي أو الاحتياطي إلى حجز تنفيذي[505].

3.2.3: طلب تعيين حارس

طلب الحراسة من الطلبات المستعجلة التي ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة إلى جانب اختصاصه العام في النظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت الوارد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 32 / أصول مدنية.

503- العبودي، المرجع نفسه، ص 319؛ غنام، المرجع نفسه، ص 376؛ والي، المرجع نفسه، ص 403.

504- المالكي، المرجع نفسه، ص 169؛ والي، المرجع نفسه، ص 415؛ غنام، المرجع نفسه، ص 376 – 377.

505- العبودي، المرجع السابق، ص 319، عمر، أصول التنفيذ الجبري، ص 297 ؛ القضاة، أصول التنفيذ، ص 260.

وسوف نتناول طلب تعيين حارس على النحو التالي:

1.3.2.3: تعريف الحراسة وأنواعها

عرفت المادة (894) من القانون المدني الأردني الحراسة بأنها " الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمالٍ ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه ". وهذه هي الحراسة الاتفاقية.

وقد تكون الحراسة قضائية بموجب طلب يتقدم به أحد الطرفين المتنازعين إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة لتعيين حارس على المال المتنازع عليه يوضع بموجبه هذا المال تحت يده لحفظه وادارته لحين البت في موضوع النزاع بحكمٍ نهائي من محكمة الموضوع[506].

وقد نصت المادة (896) من القانون المدني على أنه " يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين "؛ أي أن طلب تعيين حارس يكون من أجل درءِ خطرٍ عاجلٍ على أن يستند من يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيينه إلى سببٍ عادلٍ.

وقد تصدى الفقه لتعريف الحراسة القضائية فعرفها فقيه بقوله[507] " الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار، أو منقول، أو مجموع من المال يقوم بشأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته لمن يثبت له الحق فيه ".

506- الظاهر، المرجع السابق، ص 134؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 319.

507- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 26.

وعرفها آخر[508] بأنها " وضع مال يقوم في شأنه نزاع، أو يكـون الحـق فيـه غيـر ثابت في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الـشأن ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه، سواء أكان وضع اليد عليه قبل الحراسـة أم لا ".

وعرفها الدكتور السنهوري بأنها " وضع مال يقوم في شأنه نزاع، أو يكـون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارتـه ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه " [509].

مما سبق يمكن أن نُعرفَ الحراسة على أنها " نيابة يوليها القضاء إلى شخص بحكمٍ مستعجلٍ استناداً إلى نصٍ في القانون بناء على طلبٍ صاحب المصلحة، يضع بموجبها تحت يده مالاً متنازعاً عليه إذا رأى القاضي أنها إجراء ضروري للحفـاظ على حقوق أصحاب الشأن، ويعهد إلى الحارس بحفظ المال وإدارته ورده مع غلته لمن يحكم له به ".

وهناك نوع آخر من الحراسة هي الحراسة القانونية وهي التي تتقرر بحكـم القانون ودون تدخل من القاضي أو الأفراد[510]، وقد أجاز قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (144) لقاضي الأمور المستعجلة بأن يقرر وضع الأشياء والأموال المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها وإدارتهـا حتـى نتيجـة المحاكمة، ويسمى هذا الشخص الحارس القضائي.

يتبين لنا مما سبق أن الفرق بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية هي أن الأولى عقد يتفق بمقتضاه الطرفان المتنازعان على المال على إيداعـه تحـت يـد

508- الشواربي، علي عبد العال، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعـارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 13.

509- السنهوري، المرجع السابق، الجزء 7، مجلد 1، ص 783.

510- الشواربي، المرجع السابق، ص 19؛ الظاهر، المرجع الـسابق، ص 134؛ الحمـصي، المرجع السابق، ص 150.

حارس حتى ينتهي النزاع، أما الحراسة القضائية فتكون بحكمٍ من القضاء باتفاق الطرفين أو بغير رضاهما[511].

وما يهمنا في هذه الدراسة هي الحراسة القضائية كونها أهم أنواع الحراسة والمقصودة بنص المادة 32 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

2.3.2.3: أركان الحراسة القضائية

هناك مجموعة من الأركان يتعين أن تتوفر لإيقاع الحراسة القضائية بالإضافة إلى توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وفق نص المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وهذه الأركان هي :

أولاً: النزاع

المقصود بلفظ النزاع هو النزاع بمعناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة[512]، أو النزاع الذي يتصل بهذا المال اتصالاً يقتضي عدم بقائه في يد حائزه وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات[513]، وسلطة قاضي الأمور المستعجلة مطلقة في تقدير صور النزاع التي تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة[514].

ولا يكفي لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه، بل يشترط أن يكون النزاع جدياً وعلى أساس من الصحة تؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال[515].

511- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 496.

512- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 474؛ غنام، المرجع السابق، ص 300.

513- الحمصي، المرجع السابق، ص 150 – 151؛ المالكي، المرجع السابق، ص 106 – 107.

514- العيساوي، علي عبد العال، الوسيط في الحراسة القضائية، بدون دار نشر، (د.ت)، ص 75؛ الشواربي، المرجع السابق، ص 41

515- غنام، المرجع السابق، ص 300؛ الشواربي، المرجع نفسه، ص 43.

وإذا لم تقم المنازعة على أساس جدي تعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة حتى لو اتخذت تلك المنازعة شكلاً قضائياً برفع دعوى أمام محكمة الموضوع[516].

ولا يشترط لوجود النزاع أن ترفع به دعوى أمام محكمة الموضوع، بل يكفي لقيامه أن يثبت من ظاهر المستندات وأن يلبس ثوباً من الجدية، فقد يتوافر النزاع رغم عدم رفع دعوى موضوعية، وقد لا يتوافر ولو كانت هناك دعوى موضوعية [517]، وإذا انعدم النزاع بالمعنى المتقدم فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه[518].

ثانياً: الخطر

الخطر شرط جوهري لقبول دعوى الحراسة، وذلك لأنها – الحراسة – إجراء استثنائي لا تبرره إلا ضرورة ملحة، وهي الضرر الواقع الذي يهدد مصلحة رافع الدعوى من ترك المال تحت يد حائزه[519]، ويشترط في الخطر أن لا تكفي في درئه إجراءات التقاضي العادية، كما يجب أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه[520]، ويجب أن يكون الخطر جدياً يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوع وظروفها فإذاتبين من ظاهر المستندات عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه[521].

516- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 477؛ الحمصي، المرجع نفسه، ص 151.

517- المالكي، المرجع نفسه، ص 107؛ غنام، المرجع نفسه، ص 300.

518- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 479؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 450.

519- الشواربي، المرجع السابق، ص 51؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 109.

520- العيساوي، المرجع السابق، ص 73.

521- زيادة، المرجع السابق، ص 306؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 151؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 450.

وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائيـة لا تدخل تحت حـصر، وهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال[522]، وتقدير الخطـر الموجـب لإيقـاع الحراسة مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الأمور المستعجلة، وتقدير القاضي لتوافر الخطر من عدمه لا يخضع لرقابة محكمة التمييز ما دام هذا التقدير قائماً على أسبابٍ سائغةٍ[523].

هذا وقد أشارت المادة 896 من القانون المدني إلى الخطر المبـرر لفـرض الحراسة حيث جاء فيها " يجوز لأحد المتنازعين على مال عنـد عـدم الاتفـاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل ......".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بما يلي :

1- " توجب المادة 896 من القانون المدني لإيقاع الحراسة القضائية تـوافر الأركان التالية:

أ- أن يكون هناك نزاع على مال بين الطرفين؛ ب- أن يتحقق الخطر؛ ج- أن يكون للخطر صفة الاستعجال؛ د- أن يكون المال موضوع الطلب قابلاً بأن يعهد بحراسته للقيم.

2- إذا تخلفت هذه الشروط جميعها أو أحدها فيجب رد طلب تعيين القيم ".

وقد جاء في حيثيات القرار أنه " وبالتدقيق في ظـاهر المـستندات المرفقـة بالطلب فإننا لا نجد فيها ما يشير إلى وقوع منازعة حقيقية وجدية بخصوص أموال الشركة، كما لا نجد ما يدل من قريبٍ أو بعيدٍ على وجود خطرٍ عاجلٍ قـد يلحِـقُ الأذى بالشركة المطلوب تعيين قيمٍ عليها وبانعدام الخطر فلا محل لركن الاستعجال في الطلب، لهذا وحيث أن أركان الحراسة أو القوامة غير متوفرة في الطلب، فيكون القرار المستأنف واقعاً في محله وأسباب الاستئناف لا ترد عليه مما يتعـين ردهـا"[524].

522- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 484؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 451.

523- الشواربي، المرجع نفسه، ص 51؛ العيساوي، المرجع نفسه، ص 73.

524- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1756 / 95 تاريخ 15 / 10 / 1995 المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 215 – 216.

وقد استقر القضاء على أن الخطر يتجلى في تهديد مصلحة طالب الحراسـة؛ كأن يكون الحائز مغتصباً، أو مسلوب الإرادة، أو غير أمينٍ، أو معسراً، أو مهملاً، أو أتى عملاً يضِر بمصلحة طالب الحراسة(525).

ثالثاً: قابلية المال المطلوب وضعه تحت الحراسة لأن يعهد بإدارته إلى الغير وللتعامل فيه، فلا يجوز إيقاع الحراسة القضائية إلا على مالٍ قابلٍ لأن يعهد بإدارته إلى الغير(526)، فإذا كان المال غير قابل لذلك سواء بحكم طبيعته، أو بحكم الظروف المحيطة به، أو بحكم التنظيم القانوني له، أو لغير ذلك من الأسباب القانونية، فـإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم اختصاصـه بنظـر الدعـوى(527)، فالأمـوال العامـة مثلاً لا يجـوز فرض الحراسة عليها لأنها بحكم وضعهـا القانوني، ومـا أسبـغ عليهـا مـن حصانـة، تأبى أن يعهد بإدارتها إلى الغير جبراً عـن الإدارة(528).

كما يشترط أن يكون المال المراد فرض الحراسة عليه قابلاً للتعامـل فيـه قانوناً بكافة الطرق المقررة، فإذا لم يكن قابلاً للتعامل فيه لأي سبب من الأسـباب، تعين على قاضي الأمور المستعجلة إذا تحقق من ذلك أخذاً بظـاهر المـستندات أن يقضي بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى(529)، فإذا أثير نقاش بشأن قابلية المـال للتعامل فيه من عدمه، فإن عليه أن يمحص هذا الوجه من النقاش توصـلاً لتحديـد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب منه وهو فرض الحراسة(530).

525- المالكي، المرجع السابق، ص 109.

526- العيساوي، المرجع السابق، ص 44؛ زيادة، المرجع السابق، ص 302؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 110.

527- غنام، المرجع السابق، ص 303؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 152.

528- الشواربي، المرجع السابق، ص 54؛ راتب، وآخـرون، المرجـع الـسابق، ص 493؛ زيادة، المرجع السابق، ص 302.

529- عبد التواب، المرجع السابق، ص 455؛ العيساوي، المرجع السابق، ص 41.

530- الشواربي، المرجع السابق، ص 54؛ هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، ص 415.

وبناء على ما سبق فإنه لا يجوز فرض الحراسة القـضائية علـى الأمـوال المخصصة لخدمة أو منفعة عامة؛ لأن المشرع أسبغ على هذه الأمـوال حـصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضي المدة[531].

ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسـسات العامـة ذات الطـابع الاقتصادي، أو الأجهزة المختصة بتسيير المرافق العامة؛ لأن هذه المؤسـسات وإن كانت تمارس نشاطاً اقتصادياً إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام وأن أموالها مملوكة للدولة[532].

كذلك يشترط أن تكون الأموال التي توضع تحت الحراسـة القـضائية مـن الأموال التي يجوز حجزها، وبالتالي فإن الأموال غير القابلة للحجز قانوناً لا يمكن وضعها تحت الحراسة[533] وعليه تخرج من الحراسة الأموال المستثناة من الحجـز الوارد النص عليها في المادة 142 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

على أن هناك أموالاً يرى بعض الفقه عدم إمكانية فرض الحراسة عليها ومن هذه الأموال ما يلي:

1- لا يجوز تعيين حارس قضائي على مكاتب المحامين وعيادات الأطبـاء؛ لأن ذلك مما يعد بمثابة حجر على المحامي أو الطبيب يسلبه حريته فـي مزاولـة مهنته، كما يفقده احترامه وكرامته ويحط من سمعته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء به، فضلاً عن أن وجود الحارس في مكتب المحـامي أو عيـادة الطبيـب تهيـئ لـه معرفـة كافـة ما يجـري بـه، وقـد يترتـب على ذلك أن

يصبح الحارس عالماً بكافة الأسرار التي إئتمن عليها المحامي أو الطبيـب، وذلك بحكم إدارة الحارس لأعمال المكتب أو العيادة، واتصاله بالعملاء أو المرضى وهو ما لا يقره القانون [534].

531- المالكي، المرجع السابق، ص 110؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 454 – 455.

532- الشواربي، المرجع نفسه، ص 55؛ العيساوي، المرجع نفسه، ص 41.

533- المالكي، المرجع نفسه، ص 110؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 152.

534- عبد التواب، المرجع السابق، ص 454 – 457 ؛ زيادة، المرجـع الـسابق، ص 302؛ غنام، المرجع السابق ، ص 304.

2- لا يجوز وضع أموال المدين المعسر جملة تحت يد حـارس ينـاط بـه تصفيتها ووفاء الدين منها؛ لأن الأوضـاع القانونيـة الصحيحـة فـي القانـون المدني تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير(535).

3- يجوز فرض الحراسة على أملاك الدولة الخاصة، فإنهـا وإن كـان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم، إلا أنها في غير ذلك تخضع للأحكام العامة المتعلقـة بملكية الأفراد، فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحـد الأفـراد اختـصت المحاكم بنظر النزاع، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع المال محل النزاع تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظاهر الأوراوق جدية النزاع، وأن هناك خطراً من بقاء المال تحت يد الحائز الذي يدعي ملكيته لهذا المـال، أمـا إذا كانت الحكومة هي التي تضع يدها على المال فلا موجب لوضعه تحـت الحراسـة حتى مع قيام النزاع الجدي بشأن الملكية؛ لأن في يسار الحكومة ما يكفل كافة حقوق الطرف الآخر فيما لو قُضِي له بالملكية من محكمة الموضوع، الأمر الـذي ينتفـي معه شرط الخطر الواجب توافره في دعوى الحراسة(536).

3- ثار جدل حول جواز فرض الحراسة على بعض الأموال كالـصيدليات والكنائس والمدارس والمعاهد العلمية، والنقابات والأندية الرياضـية والاجتماعيـة، وهناك من يرى إمكانية فرض الحراسة عليها متى توافرت أركان الحراسة الأخرى ما لم ينص قانون خاص صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك(537).

3.3.2.3: تعيين الحارس القضائي

تنص المادة 900 من القانون المدني على أنه :

535- الشواربي، المرجع السابق، ص 54؛ راتب، وآخـرون، المرجـع الـسابق، ص 494؛ السويطي، المرجع السابق، ص149.

536- العيساوي، المرجع السابق، ص 41؛ عبد التواب، المرجع الـسابق، ص 455؛ غنـام، المرجع السابق، ص 304.

537- عبد الطيف، المرجع السابق، ص 190؛ راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 495؛ الشواربي، المرجع السابق، ص 56؛ العيساوي، المرجع نفسه، ص 42 – 43.

" يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة، وإلا طبقت أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل . " وتحدد المادة 898 طريقة تعيين الحارس القضائي، كما تحدد المواد 899 ، 901 ، 902 ، 903 ، واجبات الحارس، و تبين المواد 904، 905 ، 906 حقوق الحارس، وتبين المواد 907 ، 908 أحكام انتهاء الحراسة، بوفاة الحارس، أو بانتهاء مهمته اتفاقاً أو قضاء، وسنبحث في هذا الفرع أهم ما جاء في هذه النصوص من حيث:

أولاً: تعيين الحارس القضائي.

ثانياً: سلطة الحارس وحقوقه.

ثالثاً: التزامات الحارس.

رابعاً: انتهاء الحراسة القضائية.

أولاً : تعيين الحارس القضائي

تنص المادة 898 على أنه " إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولت المحكمة تعيينه "؛ أي أنه يترك لذوي الشأن تعيينه سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية[538]، وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن. وإذا كان المال محل النزاع مالاً شائعاً واستقر رأي أغلبية الشركاء على اختيار حارس معين فإن المحكمة تكون ملزمة بتعيين الحارس الذي اتفقت عليه الأغلبية عملاً بأحكام المادة 1034 / 1 من القانون المدني، وهذا عكس ما هو عليه الحال في القانون السوري الذي يتطلب وفق نص المادة 698 من القانون المدني السوري اتفاق ذوي الشأن جميعاً على شخص الحارس، فإذا لم يتفقوا تولت المحكمة تعيينه[539]، أما في القانون المصري فإن القاضي يملك اختيار حارس آخر غير الذي اتفق عليه غالبية الشركاء

538- الحمصي، المرجع السابق ، ص 154؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 472؛ غنام، المرجع السابق، ص 312.

539- المالكي، المرجع السابق، ص 117؛ غنام، المرجع نفسه، ص 312.

إذا تبين له جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذي وقع عليه اختيـار أصـحاب النصيب الأكبر في المال الشائع محل النزاع[540].

وبناء على على ما تقدم فإنه سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية فإنهـا تتضمن أمرين:

الأمر الأول: هو وضع المال تحت الحراسة وهو الذي يسبغ على الحراسـة صفتها، حيث تكون اتفاقية إن كان الأمر باتفاق الطرفين ورضاهما، وتكون قضائية إذا كانت بقرارقضائي.

الأمر الثاني: تعيين الحارس، حيث يترك في كلتا الحـالتين سـواء أكانـت الحراسة اتفاقية أم قضائية إلى المتنازعين ليتفقـا عليـه وإلا تقـوم بـه المحكمـة المختصة[541].

وعلى هذا فإن تعيين شخص الحارس القضائي أمـر مـستقل عـن فـرض الحراسة القضائيـة فالحراسة القضائية تفـرض بحكم مـن القـضـاء، ولكـن شخص الحارس القضائي يعين باتفاق ذوي الشأن إذا أمكن هذا الاتفاق[542]، وتلـزم المحكمة بتعيين الحارس الذي اتفق عليه أغلبية الشركاء وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 1034 من القانون المدني الأردني.

ويجوز للمحكمة أن تعين أحد الطرفين حارساً قضائياً إذا لمست فيه الكفـاءة في الإدارة والاستقلال في العمل، وأنه يمكنه القيام بمأموريته على الوجـه الأكمـل بنزاهة وأمانة، خصوصاً إذا كان يقبل الحراسة بدون أجر، وكانت قيمـة الـشيئ المتنازع عليه قليلة لا تتحمل مصاريف الحراسة الباهظة[543]. أما إذا كانت مصالح

540- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 504؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 473.

541- راتب، وآخرون ، المرجع السابق ، ص 504 ؛ مجموعة الأعمال التحضيرية للقـانون المدني المصري الجزء الخامس، الصفحة 287 المشار إليها في المالكي، المرجع الـسابق، ص 117؛ غنام، المرجع السابق، ص 313.

542- المالكي، المرجع نفسه، ص117؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 504.

543- الحمصي، المرجع السابق، ص 155؛ عبد التواب، المرجع الـسابق، ص 475؛ غنـام، المرجع نفسه، ص 312؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 117.

الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات ما يشكك في وجود الاستقلال والنزاهة في كل منهما، فيجب في هذه الحالة أن يكون الحارس أجنبياً عن الطرفين[(544)].

كما يمكن للمحكمة أن تعين أكثر من حارس إذا اقتضت طبيعة المال المتنازع عليه أو إذا تنوعت الأعمال المتعلقة به ذلك، وللمحكمة في هذه الحالة أن تعين حارسين أو ثلاثة لأداء المهمة المناطة بهم[(545)]، وإجازة هذا الأمر يمكن استخلاصه من نص المادة 895 من القانون المدني الأردني والتي ورد فيها " إذا اتفق المتعاقدان على وضع المال في يد شخصين أو أكثر فلا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظه أو التصرف في غلته بغير قبول الباقين ".

وفي هذه الحالة، وتطبيقاً لما سبق، يتعين عليهم أن يباشروا العمل مجتمعين على الوجه الذي يشير إليه الحكم، فإذا أبرم أحدهم عملاً قانونياً دون موافقة الباقين فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته[(546)].

وإذا كان موضوع الحراسة شركة أو محلاً تجارياً، فإن من الأصوب في هذه الحالة تعيين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً على الشركة لما في تعيين أجنبي لا يدري شيئاً عن أعمال الشركة وكيفية إدارتها من خطر على حقوق جميع الشركاء وتعطيل للإدارة[(547)]، وإذا استلزم الحال تعيين أجنبي في الحراسة فإنه يستحسن أن يعين مع المدير أو الشريك القائم بأعمال الإدارة، على أن يختص الأخير بأعمال الإدارة من بيع وشراء وملاحظة العمال والمستخدمين وخلافه،

544- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 506؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 475.

545- المالكي، المرجع نفسه، ص 117؛ غنام، المرجع نفسه، ص 312.

546- عبد التواب، المرجع السابق، ص 476؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 506.

547- عبد التواب، المرجع نفسه، ص 476؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 506 – 507.

ويختص الحارس بمراقبة أعمال الإدارة عن كثب، وتسليم أثمان المبيعـات، والإذن بصرف المبالغ اللازمة لاستمرار الإدارة [548].

548- الحمصي، المرجع السابق، ص 155؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 507؛ عبـد التواب، المرجع السابق، ص 476

ثانياً: سلطة الحارس وحقوقه

يصبح الحارس القضائي بمجرد صدور حكم من القضاء بتعيينه نائباً بحكـم القانون عـن جميع الخصوم في دعوى الحراسة، كما يصبح نائباً عن القضاء الذي عينه حتى لو كان القضاء قد عينه بناء على اتفاق سائر الأطراف[549]

ويحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بالحراسة حقوق الحارس والتزاماتـه وفقـاً لنص المادة 900 من القانون المدني الأردني السابق الإشارة إليها[550]، وفي حـال عدم تحديد الاتفاق لهذه الحقوق والالتزامات ، تطبق بشأنها أحكام الوديعة والوكالـة المنصوص عليهما في القانون المدني فيما لا يتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في المواد من 901 وحتى المادة 908 من القانون المـدني، ويمكننـا مـن خـلال النصوص السابقة استخلاص حقوق الحارس والتزاماته على النحو التالي :

أ- حقوق الحارس:

1- حقه في الأجر: فإذا اشترط الحارس أجراً استحقه بإيفاء العمل، وإن لـم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله (م 905 مدني)، ويبـدو أن هـذا النص ينصرف إلى الحارس الاتفاقي، أما الحارس القضائي فإن أجره يتم تحديده من قبل المحكمة التي عينته، وهذا ما يستخلص من نص المادة 900 مدني التي جـاء فيها " يحدد الاتفاق أو الحكم الـصادر بفـرض الحراسـة حقـوق الحـارس والتزاماتـه ......"، ومـن حقـوق الحارس حقه فـي الأجـر الـذي تقـدره المحكمة بحسب أهمية العمل الذي يقوم به الحارس ، كما تحـدد المحكمـة كيفيـة تقاضي الحارس لأجره.

2- حقه في استرداد المصروفات التي أنفقها: وفـي ذلـك تـنص المـادة (904مدني)" للحارس أن يحتسب المبالغ الي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته".

549- المالكي، المرجع السابق، ص 117؛ غنام، المرجع السابق، ص 313.

550- انظر صفحة 181 من هذه الدراسة.

ثالثاً : واجبات الحارس القضائي

يحدد الاتفاق أو الحكم المتضمن فرض الحراسة الالتزامات المترتبـة علـى الحارس. فإذا لم يحدده الاتفاق طبقت بشأنها أحكام الوديعة أو الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة وأحكامها (م 900 مدني).

والالتزامات المترتبة على الحارس هي:

أ- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسـة وأن يعتني بإدارتها عنايـة الرجـل المعتـاد (م 901 مدني)، ولا يكتفـى منـه بالعناية التي يبذلها عادة في شـؤونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كمـا فـي الوديعـة أو الوكالـة، ذلك أن ظـروف المتنازعين هي التي فرضته عليها إضافة إلى أن الحراسة في الأصل مأجورة(551)، فهو ملزم بمراعاة طبيعتها وما تتطلبه من من أعمال لصيانتها، فإذا كانت مباني مـثلاً، يتعـين عليـه إجـراء الاصـلاحات الضرورية لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط والتـداعي(552)، ولا يجـوز للحارس أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له، كون الأموال التي في يده أمانة، فإذا تجاوز هذه الحدود فإنه يكون ضامناً (م 899 مدني)، ولا يجوز للحارس فـي غير أعمال الحفظ والإدارة أن يتصرف إلا برضاء أطراف النـزاع أو بـإذن مـن القضاء، ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول من التلف أو الهلاك (م 902 مدني).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يلتزم الحـارس إعمـالاً لنص المادة 734 من القانون المدني بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فإذا لم يبذل هـذه العناية ونجم عن ذلك ضرر كان مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبـت

551- المالكي، المرجع السابق، ص 122؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 495 – 496.

552- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 529.

أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في حفظ ماله نفسه؛ لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد عن عنايته الشخصية "[553].

ب- يلتزم الحارس بتقديم كشف حساب عن الأموال موضـوع الحراسـة في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها القضاء، أو عندما تـأمر المحكمة، وأن يوافي ذوي الشأن بالمعلومـات الـضرورية التـي تتعلـق بتنفيـذ مهمته[554]. (م 903 مدني).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه " متى كان الحكم الذي أقـام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيرادها مشفوعاً بما يؤيـده من مستندات، فإن تقديم الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً، فـضلاً عـن كون الحارس مكلف قانوناً بتقديم الحساب، ولما كان ذلـك فـإن توقيـع مـصلحة الضرائب الحجـز علـى ريـع حصـة الطاعنيـن فـي العقـار لا يعفـي الحـارس المطعـون عليـه مـن الالتـزام المذكور " [555].

ج – يلتزم الحارس عند انتهاء مهمته سواء عند إقالته من الحراسة أو تخليه عنها بإرادته أن يرد الأموال المعهود إليه حراستها إلى من يخلفه في مهمته، أو إلى من يثبت حقه فيها، أو إلى من يختاره ذوو الشأن، أو إلى من تعينه المحكمـة مـع توابـع هـذه الأمـوال وغلاتهـا والمستنـدات الخاصة بها[556]، وهذا ما جاء في نص المادة 908 من القانون المدني الأردني حيث نصت على"..... وعلى الحارس

553- نقض مصري، طعن رقم 1918، جلسة 25 / 6 / 1981، المنشور في هرجة، أحكـام وآراء في القضاء المستعجل، ص 532؛ غنام، المرجع السابق، ص 317.

554- المالكي، المرجع نفسه، ص 123؛ غنام، المرجع نفسه، ص 318؛ راتـب، وآخـرون، المرجع نفسه، ص 538.

555- نقض مصري رقم 2038، تاريخ 7 / 11 / 1984، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 534.

556- غنام، المرجع السابق، ص 319؛ المالكي، المرجـع الـسابق، ص 124؛ الحمـصي، المرجع السابق، ص 156؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 498.

عندئذٍ أن يبادر إلى رد ما في عهدته إلى من يتفـق عليـه ذوو الـشأن أو تعينـه المحكمة".

رابعاً: انتهاء الحراسة

تنتهي الحراسة القضائية بزوال الأسباب التي دفعت إلى فرضها حتـى ولـو كان هناك سبب آخر جديد غير الأسباب السابقة يدعو إلى بقاء الحراسة؛ إذ أن مثل هذا السبب الجديد لم يكن من عناصر فرض الحراسة بادئ ذي بدء، ومن ثَـم فـإذا كان يصلح أساساً لدعوى حراسة جديدة، إلا أنه لا يصلح سنداً لاسـتدامة حراسـة انتهى موجبها[557].

ويختص القضاء المستعجل برفعها إذا لم يتفق ذوو الشأن على ذلـك، وهـذا الاختصاص ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة حتى لو كانت محكمة الموضوع هـي التي قضت بفرض الحراسة القضائية، وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من زوال سبب الحراسة الأساسي الذي قامت عليه تلك الحراسة فإذا ثبـت زوال هـذا السبب قضي برفع الحراسة[558].

وأهم الأسباب التي تنتهي بها الحراسة هي:

أ- إتمام العمل الموكول إلى الحارس أو باتفاق ذوو الشأن أو بحكم القـضاء بإنهاء الحراسة؛ أي بزوال الأسباب التي دعت إليها، وبزوال هذه الأسباب يتـوافر المبرر لإنهائها والعودة إلى الحالة القانونية السابقة، ومن ثم يختص قاضي الأمـور المستعجلة بالحكم بانهائها إذا لم يتفق ذوو الشأن على ذلك، وله أن يقضي تبعاً للحكم بإنتهاء الحراسة بتسليم الأموال التي كانت في عهدة الحارس إلى صاحب الحق فيها (م 908 مدني).

ب- تخلي الحارس عن مهمته شريطة أن يبلغ أصحاب الشأن بذلك على أن يتابع القيام بالأعمال التي بدأ بها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضرراً بأطراف النزاع (م 906 مدني).

557- عبد التواب، المرجع نفسه، ص 519؛ غنام، المرجع نفسه، ص 323.

558- غنام، المرجع السابق، ص 323؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 157.

ج- عزل الحارس أو وفاته أو عجزه عن القيام بالمهمة المكلف بها، فإذا وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره، ففي هذه الحالة يكون للمحكمة عزله وتعيين حارس آخر بناء على طلب أحد الفريقين لمتابعة تنفيذ الحراسة (م 907 مدني) .

4.2.3: طلب منع السفر

طلب منع السفر هو ذلك الطلب الذي يتقدم به أحد الخصوم إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار قرار بمنع المدعى عليه من السفر خارج البلاد، بناء على ما يقدمه من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها خارج البلاد، أو أنه على وشك مغادرتها، وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه(559).

وطلب منع السفر إجراء تحفظي مؤقت يقصد به المدعي المحافظة على حقوقه المهددة بالضياع خشية مغادرة المدعى عليه للبلاد والذي ليس لديه أموال تكفي لكي يحصل منه المدعي على حقه(560).

وطلب منع السفر من المسائل المستعجلة التي ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ولكن النص عليها لا يعفي قاضي الأمور المستعجلة من التحقق من توافر شرط الاستعجال حتى يكون مختصاً بنظر الطلب ومن ثم إصدار القرار فيه.

وقد نصت المادة 157 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " إذا اقتنعت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بناء على ما قُدم من بينات بأن المدعى عليه والمدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج البلاد، أو أنه على وشك أن يغادرها، وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم، أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز للمحكمة أو قاضي الأمور

559- الظاهر، المرجع السابق ، ص 135.

560- العبودي، المرجع السابق، ص 303.

المستعجلة أن تصدر مذكرة تأمره فيها بالمثول أمامها في الحال لبيان السبب الـذي يحول دون تقديمه كفالة مالية من كفيل مليئ بضمان ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب، أو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغـادرة الـبلاد لنتيجـة الدعوى".

وفي ضوء ذلك فإننا سنبحث طلب منع السفر وفق التقسيم التالي:

1.4.2.3: تقديم الطلب وإثباته

1- يقدم الطلب إلى المحكمة التي تنظر الدعوى، أو إلـى قاضـي الأمـور المستعجلة عملاً بأحكام المادة 32 / أصول محاكمات مدنية، ويرفق بالطلب البينات الخطية التي تثبت بظاهـرها مديونية

المدعى عليه للمدعي، كما يقدم المدعي بينات خطيـة أو شخـصية لإثبـات الأمور الواردة في المادة 157 / أصول مدنية من حيث أن المدعى عليه قد تصرف بجميع أمواله، أو أنه هربها إلى الخارج، أو أنه يقصد مغـادرة الـبلاد، وأن ذلـك سيؤثر على فرصة المدعي في الحصول على حقه وتنفيذ أي قـرار يـصدر ضـد المدعى عليه.

2 - للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة تكليف المدعي تقديم كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية، من كفيل مليئ تضمن كل عطل وضرر قد يلحق بالمدعى عليه إذا ظهر أن المدعي غير محق في طلبه عملاً بأحكام المادة 33 / 2 أصول مدنيـة، وعليه فإن تكليف المدعي بتقديم كفالة في طلب منع السفر هو أمر جوازي للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة[561].

ولأن قرار منع السفر إجراء خطير فيه تقييد للحرية الشخصية للإنسان التي نصت المادة السابعة من الدستور الأردني على أنها مصونة، كما أن في المنع مـن السفر نوع من فرض الإقامة الجبرية والتي نصت الفقرة الثانية من المادة التاسـعة من الدستور الأردني على عدم جوازها إلا وفقاً للقانون، لذا يجب أن لا يتخذ قـرار المنع إلا في حالات الضرورة القصوى وفي حالات استثنائية، كما إذا تعلق الأمـر

561- الكيلاني، المرجع السابق ، ص 338؛ العبودي، المرجع السابق، ص 304.

بمحاربة الأعمال الإرهابية، حيث نصت المادة الرابعة من قانون منع الإرهاب رقم 55 لسنة 2006 على أنه " إذا وردت للمدعي العام معلومة ذات أساس بـأن لأحـد الأشخاص أو مجموعة من أشخاص علاقة بنشاط إرهابي فيجوز للمدعي العـام ان يصدر أياً من القرارات الآتية :

1- فرض الرقابة على محل إقامة المشتبه به وتحركاته ووسائل اتصالاته.

2- منع سفر أي شخص مشتبه به.

ومن الواضح أن إعمال هذه المـادة تفرضـه ظـروف اسـتثنائية متمثلـة بالنشاطات الإرهابية، ومع ذلك فإن المشرع لم يهدر بموجبها ما نص عليه الدستور الأردني في المادة السابعة " من أن الحرية الشخصية مصونة"، حيث اشترطت المادة 4 من قانون منع الإرهاب رقم 55 لسنة 2006 على أن تكون المعلومات التي يستند إليها المدعي العام لمنع سفر أي شخص معلومات ذات أساس. كما يجب أن تكـون الكفالة التي يقدمها المدعي وجوبية لا جوازية.

2.4.2.3: إجراءات الطلب وآثاره

1- إذا اقتنعت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة من البينات التي قـدمها المدعي أن المدعى عليه ينوي مغادرة البلاد، أو أنه تصرف بأمواله أو هربها خارج البلاد، فإنها تقرر إصدار مذكرة تأمر فيها المدعى عليه بالمثول أمامها .

2- عند مثول المدعى عليه أمام المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة، يسأل المدعى عليه

عن السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية، أو عدلية، من كفيـل مليـئ بضمان ما قد يحكم به عليه، فإذا أبدى أسباباً معقولة لدى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة كأن كشف عن أموال أخرى له، أو أثبت أنه لا ينوي السفر أو لا يمكنـه ذلك لعدم حصوله على جواز سفر مثلاً، أو أنه سيسافر لمدة وجيـزة ولـن تطـول غيبته، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة برفض طلب المنع من السفر[562].

562- الحمصي، المرجع السابق، ص 158.

3- إذا لم يتمكن المدعى عليه من بيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة، أو لم تقتنع المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بما أبداه من أسباب، ولم يقدم الكفالة رغم ذلك، فإن للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن يصدر قراراً بمنعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى[563].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بما يلي :

1- " إن طلب المنع من السفر يستلزم من قاضي الأمور المستعجلة سماع البينات التي يقدمها ويطلبها المستدعي ؛ 2- إذا اقتنع قاضي الأمور المستعجلة بأن المستدعى ضده قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى الخارج ، أو أنه على وشك مغادرة البلاد ، يصدر مذكرة إحضار يأمره فيها بالمثول أمامه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية أو عدلية تضمن ما قد يحكم به ، فإن تخلف عن ذلك يقرر القاضي منعه من السفر وذلك بحسب المادة (157) من قانون الأصول المالية؛ 3- إذا لم يراع قاضي الأمور المستعجلة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (157) الآنفة الذكر، أو لم يستمع للبينة، وأصدر قراره بمجرد تقديم الطلب، فإن هذا القرار يعتبر سابقاً لأوانه ويتعين فسخه "[564].

ويكون القرار مؤقتاً وعلى ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها، ويجوز الرجوع عنه إذا ما تغيرت الظروف التي دعت لإصداره، كأن يعود المدعي عليه ويقدم الكفالة المطلوبة أو يقدم أموالاً تكفي للتنفيذ عليها بحال صدور قرار ضده؛ لأن القرارات الوقتية مؤقتة ومرنة وقابلة للتغيير إذا ما تغيرت الظروف والأوضاع التي أدت إلى إصدارها، كما سبق لنا دراسته.

5.2.3: طلب الكشف المستعجل لإثبات الحالة

563- العبودي، المرجع السابق ، ص 304؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 338.

564- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، القرار رقم 666 / 95 تاريخ 11 / 4 / 1995، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 304.

طلب الكشف المستعجل لإثبات حالة هو إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع[565]. أو هو الدعوى التي ترفع لإثبات حالة واقعة معينة يحتمل ضياع معالمها، كما يحتمل أن تصبح هذه الواقعة محل نزاع أمام القضاء في المستقبل، مثال ذلك إثبات حالة بضائع سريعة التلف للإستناد إليها في دعوى التعويض التي سترفع مستقبلاً[566]. أو هي الدعوى بطلب إثبات وقائع معينة يستند إليها في إثبات حق ترفع بشأنه دعوى في المستقبل، كإثبات حالة بضائع سريعة التلف كالفاكهة لنزاع حول نوعها أو مقدارها، وكإثبات حالة عينٍ حصل فيها حريقٌ للتحقق من سببه[567].

يتبين لنا من التعريفات السابقة أن إثبات الحالة هو إثبات لوضع قائم بتاريخ الوصف وهو عبارة عن تصوير لواقع معين موجود[568]، أو تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظرعرض النزاع على قضاء الموضوع[569].

وعليه فإن من المتوجب على قاضي الأمور المستعجلة عند النظر في طلب إثبات الحالة أن يتحقق من توافر شروطٍ ثلاثةٍ هي[570]:

1- وجود الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل.

2- أن يتقيد قاضي الأمور المستعجلة بنفس القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص القضاء العادي.

3- عدم المساس بأصل الحق.

565- مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، بدون دار نشر، (د.ت)، ص 70؛ المالكي، المرجع السابق، ص 97

566- خليل، المرجع السابق، ص 198؛ عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 225.

567- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 349؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 73.

568- المالكي، المرجع السابق، ص 97.

569- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 31؛ غنام، المرجع السابق، ص 155.

570- مراد، المرجع السابق، ص 70؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 31 ؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 97؛ غنام، المرجع نفسه، ص 157؛ الحمصي، المرجع السابق, ص 159؛ العبودي، المرجع السابق، ص 304.

وسوف نبحث فيما يلي شروط اختصاص القضاء المستعجل بطلب إثبات الحالة، ثم تقديم الطلب وإجراءاته وفق التقسيم التالي :

1.5.2.3: شروط طلب إثبات الحالة

يشترط لطلب إثبات الحالة مايلي :

أولاً: الاستعجال

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في طلب إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء[(571)]، ويشترط في تلك الواقعة المراد إثباتها أن تكون قابلة للتغيير مع الزمن زيادة أو نقصاناً، أو أن تكون عرضةً للزوال بفعل الزمن أو الإنسان أو الطبيعة[(572)]، أو يخشى من ضياع بعض أو كل معالمها إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أياً كان سبب هذه الخشية[(573)].

وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة يقصد منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالتها لاحتمال ضياعها، أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت، قد تتغير مع الزمن وتضيع بعض أو كل آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي[(574)]، وتقدير الاستعجال هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة.

وبناء على ما سبق، فإذا كانت الحالة المطلوب إثباتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت، أو كانت ثابتة لا تتغير، فإن دواعي الاستعجال لا

571- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 31؛ خليل، المرجع السابق، ص 198؛ عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 225.

572- عبد الطيف، المرجع السابق، ص 67؛ المالكي، المرجع السابق، ص 97؛ غنام، المرجع السابق، ص 158؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 33.

573- عبد التواب، المرجع السابق، ص 155؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 160.

574- غنام، المرجع نفسه، ص 158؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 31 ؛ الحمصي، المرجع نفسه، ص 160.

تكون متوفرة ولا يكون لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص، إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي[575].

وقد جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة أمور مستعجلة أن " الاستعجال يتوفر في دعوى إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً، فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت، أو كانت حالة قديمة ومستقرة، فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها، إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي " [576].

كما جاء في حكم لمحكمة استئناف عمان أمور مستعجلة بأنه " 1- يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الكشف المستعجل لإثبات حالة المنصوص عليها في المادة 32 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، الخوف من ضياع وفقد معالم واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء، فإن كانت لا تتغير حالها أثناء رؤية الدعوى، فإنها تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

2- الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده، فإن فقد الطلب صفة الاستعجال صار قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعياً للنظر في الطلب.

3- يجب أن يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة معللاً ومسبباً ومذكوراً به مدى توافر ركن الاستعجال من عدمه بناء على قناعته المتأتية من استعراضه لظاهر الأوراق والمستندات"[577].

575- المالكي، المرجع نفسه، ص 98؛ مراد، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

576- الدعوى رقم 1297 / 1982 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 17 / 10 / 1982، المنشور في مراد، المرجع السابق، ص 77.

577- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1927 / 93، تاريخ 14 / 12 / 1993، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 283.

وقد لا تتغير معالم الحالة بمرور الوقت ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن وفي هذه الحالة يتوافر الاستعجال، كإثبات حالة سيارة أجرة تلفت في حادث فبالرغم من أن التلف لن يتغير بمضي الزمن إلا أن صاحب السيارة يضار من تأخير إثبات الحالة لإضطراره لإصلاح السيارة واستعمالها[578].

ويشترط أيضاً لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون الواقعة المراد إثبات حالتها ما تزال قائمة وقت الحكم، فلو اختفت أو اندرست، أو زالت آثارها بحيث لم يعد لها أي كيان مادي، فلا ولاية للقضاء المستعجل بهذا الطلب لانعدام المحل، إذ يمكن إثبات هذه الحالة عند طرح النزاع أمام القضاء العادي[579].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني عندما نص في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية على اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب الكشف المستعجل لإثبات الحالة قد اشترط وجوب توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أي أن هذا الطلب يندرج تحت ولايته العامة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 32 / أصول مدنية وهي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، حتى لو لم يرد النص على اختصاصه بها بالنص الخاص.

ومن البديهي أن يقوم قاضي الأمور المستعجلة وبمجرد تقديم الطلب إليه بفحص المستندات والمؤيدات المرفقة بالطلب حسب ظاهر الحال لاستجلاء عنصر الاستعجال[580]. ومن ثم إذا لم يتوفر في طلب الكشف المستعجل لإثبات الحالة شرط الاستعجال وجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه.

ثانياً: عدم المساس بأصل الحق

يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر فيها أي مساس بأصل الحق أو موضوع النزاع مطلقاً، إنما يجب

578- مراد، المرجع السابق، ص 71 ؛ شمس، المرجع السابق، ص 152.

579- عبد التواب، المرجع السابق، ص 156؛ المالكي، المرجع السابق، ص 98؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 161.

580- الظاهر، المرجع السابق، ص 135.

أن يبقى جوهر النزاع سليماً يناضل فيه ذووه أمام محكمة الموضوع[581]، فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن في القضاء بندب خبير لإثبات واقعة من شأنه المساس بأصل الحق، فإنه يقضي بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى[582].

على أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود والاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعي[583]، إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب إثبات الحالة[584]، كما يمتنع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق، بل يجب أن تكون مهمته مقتصرة على إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء، بصرف النظر عن احتمال كسب الدعوى من عدمه[585] .

وعلى ما تقدم لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير للإطلاع على الدفاتر التجارية للخصم وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية تتعلق بالمدعي؛ لأن ذلك أمر موضوعي تبت فيه محكمة الموضوع كما سبق بيانه[586].

ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تكليف الخبير في طلب إثبات الحالة الراهنة لمأجور على سبيل المثال لبيان ما إذا كان هناك إساءة في استعماله؛ لأن هذا الأمر هو الأساس الذي تستند عليه دعوى التخلية وهو صلب الموضوع[587].

581- شمس، المرجع السابق، ص 148؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص157؛ العبودي، المرجع السابق، ص 304 .

582- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 37؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 344.

583- الدناصوري، و عكاز، المرجع السابق، ص 181؛ هرجة، المرجع نفسه، ص 37.

584- المالكي، المرجع السابق، ص 100؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 161.

585- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 72؛ غنام، المرجع السابق، ص 168؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 157

586- انظر الدعوى رقم 5737 / 1979 مستعجل جزئي القاهرة، جلسة 11 / 10 / 1979، المنشور في هرجة، المرجع نفسه، ص 38 – 39؛ غنام، المرجع نفسه، ص 169.

587- مراد، المرجع السابق، ص 73 – 74؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 101.

إلا أن القضاء قد استقر في أحكامه على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذي لحق بأحد الطرفين بسبب الآخر وتقدير التعويض الجابر للضرر إذا كان يتعذر تقديره مستقبلاً عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع، وهذا القضاء يستند إلى قواعد العدالة[588].

ثالثاً: أن يتقيد قاضي الأمور المستعجلة في طلب إثبات الحالة بنفس القيود التي تتقيد بها المحاكم المدنية.

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل لإثبات الحالة أن تكون الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدني، ومؤدى هذا أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في دعاوى إثبات الحالة إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل في اختصاص المحكمة المدنية[589]. ويترتب على ذلك ما يلي :

أولاً: لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات الحالة إذا كان يترتب على هذا الحكم المساس بأمر إداري أصدرته السلطة التنفيذية طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً[590]، فلا يملك القضاء المستعجل أن يؤول القرار الإداري أو يوقف تنفيذه، وبالتالي فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء العادي أن يتخذ أي إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرار الإداري بالتأويل أو وقف التنفيذ[591].

588- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 72 – 73؛ الدناصوري، و عكاز، المرجع نفسه، ص 181؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 157.

589- مراد، المرجع السابق، ص 71؛ المالكي، المرجع السابق، ص 99؛ شمس، المرجع السابق، ص 146؛ هرجة، أحكام وأرآء في القضاء المستعجل، ص 41؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 346؛ غنام، المرجع السابق، ص 170.

590- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2006، ص 255؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 160.

591- غنام، المرجع نفسه، ص 171؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 162.

وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيـين خبيـر لإثبـات الحالـة الصحية لموظف قررت اللجنة الطبية لفحص الموظفين عدم لياقته الصحية تمهيـداً للطعن بقرارها؛ لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالقرار الإداري[592].

أما إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم القرار الإداري أو أي عمل من أعمال الإدارة، وكان المقصود من طلب إثبات الحالة مجرد إثبات الضرر الناشـئ عن خطأ رجال الحكومة نتيجة قيامهم بأداء بعملهم أو بسبب ذلك، توطئة لمطالبتهـا بالتعويض باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها، فإنـه يجـوز لقاضـي الأمـور المستعجلة إجراء الخبرة لتقدير الضرر وندب خبير لإثبات حالة التلف الذي أصاب العقار بسبب أعمال الإدارة في الطريق العام على سبيل المثال[593].

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه :

" إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لـصحيح الأمـر الإداري، وأن كل المقصود منه إثبات الضررالذي قد يكون ناشئاً عن خطـأ ارتكبـه رجـال الحكومة،فيجوز للقضـ ـاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري، وطرفي النزاع وشأنهما بعد ذلك في اتخـاذ الطريـق الـذي يرونه "[594].

كما قُضي بأنه " لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبيـر لإثبـات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبي المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً،

592- مراد، المرجع نفسه، ص 81؛ غنام، المرجع نفسه، ص 171؛ المالكي، المرجع نفـسه، ص 99.

593- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 77؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 42.

594- الدعوى رقم 133 / 1978 مستعجل المنصورة، جلسة 7 / 3 / 1979، المنـشور فـي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل،ص 43؛ عبد اللطيف، المرجـع الـسابق, ص 129.

ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعناً وتأويلاً لقرار القومسيون الطبـي، وهـو قرار إداري لا يجوز لجهة القضاء المدني التعرض له "[595].

ثانياً: إذا كان طلب إثبات الحالة يتعلق بعمل من أعمال السيادة فإنه يخـرج عن اختصاص القضاء المستعجل؛ لأن اعمال السيادة تخرج عن اختصاص القضاء المدني وبالتالي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الذي هو فرع من القـضاء المدني[596]، سواء كان المقصود من الطلب التمهيد لرفع دعوى موضوعية، أو كان من شأنه أن يؤدي إلى تأويل أو تفسير لـذلك العمل[597].

ثالثاً: لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبـات الحالـة إذا كانـت المنازعة المتفرع عنها الطلب تدخل في اختصاص القضاء الجزائـي[598]، ومحـل إعمال هذا المبدأ أن تكون المنازعة خارجة برمتها عن اختصاص المحاكم المدنيـة، وليس لها وجه مدني يدخل في اختصاصها فإذا كان للنزاع وجـه مـدني تنظـره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلاً، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر طلـب إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه[599].

وقد قضي تطبيقاً لذلك بأن " قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بإثبات حالة واقعة مادية تدخل في اختصاص القضاء الجزائي، إلا إذا ثبت أن للنزاع وجهاً مدنياً كدعوى تعويض "[600].

595- مستعجل مصر، 31 اكتوبر سنة 1934، المحاماه، السنة 15، القسم الثـاني، ص 131، رقم 58، المشار إليه في عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 127.

596- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 151؛ غنام، المرجع السابق، ص 172 .

597- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 41؛ الحمصي، المرجع الـسابق، ص 163.

598- عبد التواب، المرجع السابق، ص 162؛ هرجة، المرجع نفسه، ص 46.

599- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 346.

600- نقض مدني ، 21 / 12 / 1956، المكتب الفني، س 6، ص 737، المنشور في هرجة، المرجع نفسه، ص 47.

ويرى جانب من الفقه[601] أن تحريك دعوى الحق العـام يحـرم القـضاء المستعجل من نظر الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة تطبيقاً لقاعدة الجزائـي يعقـل المدني .

وقد قضي تطبيقاً لذلك بأنه " .... ولما كان المستقر عليه بداءة هو أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها حتى الانتهـاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها أمام القضـاء الجنائي، أو حفظها حسبما يتـراءى لـها علـى ضوء ماتم من تحقيقـات،

ومن ثم تخرج تلك المسائل عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل مهما أحاط بها من استعجال، وعلى ذلك لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجريه النيابة العامة، أو تكون جريمة يحتمل أن تكون محل تحقيق تجريه النيابة العامة مستقبلاً ..." [602].

2.5.2.3: تقديم طلب إثبات الحالة وإجراءاته

1- يقدم طلب إثبات الحالة إلى المحكمة المختصة نوعياً بالأمور المـستعجلة وهي محكمة البداية ممثلة برئيسها أو من يقوم مقامه كقاض للأمور المـستعجلة، أو قاضي الصلح في الأماكن التي لا يوجد بها محاكم بداية، عملاً بأحكام المادة 31 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

2- يرفق بالطلب البينات التي تبرر إجراء الكشف المستعجل لإثبات الحالة، فلا يكفي تقديم الطلب وإنما يجب إرفاق الوثائق المؤيدة عملاً بأحكام المادة 33 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

3- إذا قرر قاضي الأمور المستعجلة إجراء الكشف المستعجل لإثبات الحالة فإنه يجري هذا الكشف حسب الأصول المبينة في المواد 83 – 86 من قانون أصول المحاكمات المدنية مع مراعاة أن الفصل في الطلب يتم تدقيقاً عملاً بأحكام المادة 33

601- غنام، المرجع نفسه، ص 172؛ هرجة، المرجع نفسه، ص 47.

602- الدعوى رقم 197 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القـاهرة، جلـسة 21 / 5 / 1983، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 47.

/ 1 أصول مدنية، لذا لا يتصور اتفاق الخصوم على الخبير الوارد النص عليه في المادة 83 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وفي هذه الحالة يتم اختيار الخبير من قبل قاضي الأمور المستعجلة كما أن هذا الكشف يتم بحضور فريق واحد هو المستدعي.

4- بعد ورود تقرير الخبير المتضمن إثبات الحالة موضوع الطلب يقرر قاضي الأمور المستعجلة اعتماده أو عدم اعتماده، وقد يطلب من الخبير استكمال بعض الوقائع فيه مما يفي بغايات الطلب المنظور أمامه، وبعد استكمال التقرير واعتماده يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بتثبيت وصف الحالة الراهنة كما جاءت بتقرير الخبير، ويكون قراره مؤقتاً وعلى ذمة الدعوى الموضوعية التي تقام بشأن الحق الذي طلب إثبات الحالة لأجله، ولحين الفصل في هذه الدعوى الموضوعية[603]

6.2.3: طلب سماع شاهد

الأصل أن وظيفة القضاء ليست جمع الأدلة للخصوم لأن هذا الأمر من واجب الخصوم وحدهم ولكن المشرع خرج على هذا الأصل لإعتبارات خاصة تقتضيها العدالة[604]، فأجاز في الفقرة الرابعة من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات الفرصة للإستشهاد به على موضوع لم يعرض على القضاء بعد ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه .

وهذا الطلب هو تطبيق لكفاية المصلحة المحتملة في إقامة الدعاوى والطلبات أمام القضاء عملاً بأحكام المادة 3 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على " 2- تكفي المصلحة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

603- الحمصي، المرجع السابق، ص 164 .

604- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 74؛ العبودي، المرجع السابق، ص 304.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لتقديم الطلبات المستعجلة ويرفق بالطلب جميع البينات والوثائق والمستندات المؤيدة له التي يستند عليها مقدم الطلب عملاً بأحكام المادة 33 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي أجازت للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي، أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليئ يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه.

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطلب سماع الشاهد ما يلي :

أولاً: أن يتوافر ركن الاستعجال في الدعوى، فعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر هذا الركن في الدعوى، فإذا اتضح له تخلفه وجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه[605]، وذلك لأن المشرع وإن نص صراحة في الفقرة الرابعة من المادة 32 / أصول مدنية على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب، إلا أنه جعل الاستعجال من شروط هذا الاختصاص إذ نص على أن مناط هذا الاختصاص هو الخشية من فوات الاستشهاد بشاهد فيجب إذن أن يثبت أن الأمر من العجلة بمكان بحيث أن التأخير في سماعه قد يفوت فرصة سماعه بعد ذلك[606]، كأن يتعلق الأمر بسماع شاهد استدعي للتجنيد أثناء الحرب، أو أجنبي على وشك مغادرة البلاد وكان شاهداً على حادث تصادم نتج عنه ضرر يستحق المضرور عنه تعويضاً كبيراً عند عرضه على القضاء، أو أن يكون الشاهد مريضاً مرضاً شديداً يخشى معه من وفاته[607].

605- زيادة، المرجع السابق، ص 320؛ شمس ، المرجع السابق، ص 308؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 169.

606- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 358؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 27؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 165.

607- خليل، المرجع السابق، ص 198؛ عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص225؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 350.

ثانياً: أن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات وأن خشية مقدم الطلب من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد جدية وفي محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلاً ما يستحيل معه سماع شهادته[608]؛ أي لا بد أن تكون هناك ضرورة ملجئة تقتضي المبادرة بسماع هذا الشاهد[609].

ثالثاً: أن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات من جدية القول بتعلق شهادة الشاهد بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعي دون أن يتعرض لموضوع ذلك النزاع، أما إذا كان الموضوع لا يحتمل عرضه مستقبلاً على القضاء الموضوعي، فإنه لا يكون هناك ثمة حاجةٌ إلى سماع شاهد في أمرٍ يتصل بذلك الموضوع[610].

رابعاً: أن لا يطلب من قاضي الأمور المستعجلة طلب موضوعي كالفصل في شق من النزاع الموضوعي محل الشهادة مثلاً، وأن لا يتناول في حكمه أمراً يمس أصل الحق[611].

خامساً: أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وفقاً للقواعد العامة للإثبات، ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ذلك من ظاهر المستندات وحكمه على ذلك لا يلزم محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية، فلمحكمة الموضوع رغم سماع قاضي الأمور المستعجلة للشاهد أن تقضي بأن الواقعة مما لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود[612].

608- والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص 599؛ غنام، المرجع السابق، ص 151؛ شمس، المرجع السابق، ص 309.

609- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 358؛ الحمصي، المرجع نفسه، ص 165؛ زيادة، المرجع السابق، ص 320.

610- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 28؛ غنام، المرجع السابق، ص 152.

611- عبد التواب، المرجع السابق، ص 169؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 165؛ راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 459.

612- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 350؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 459؛ غنام، المرجع نفسه، ص 152؛ عبد التواب, المرجع نفسه، ص 170 .

وهذا الشرط الذي تنص عليه التشريعات المقارنة، وإن كان لم يرد في نص الفقرة الرابعة من المادة 32 / أصول مدنية، إلا أنه مفترض استناداً إلى القواعد العامة في الاثبات بالشهادة والواردة في قانون البينات المواد (27 – 30)، فإذا تحقق قاضي الأمور المستعجلة من استكمال الدعوى لعناصرها ومن توافر شروط اختصاصه، فإنه يقضي بإجابة طلب المدعي ويصدر حكمه بالموافقة على سماع الشاهد ويحدد جلسة لذلك، وتطبق بشأن سماع الشاهد الأصول المنصوص عليها في المادتين (81 – 82) من قانون أصول المحاكمات المدنية مع مراعاة أن الأصل أن تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في الطلب المستعجل تدقيقاً دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة خلاف ذلك وفقاً لنص المادة 33 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وإذا أجيب المدعي إلى طلبه بسماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، فإن مصروفات هذا الشاهد كلها تكون على من طلبه (م 32 /4 أصول مدنية) .

3.3: المسائل المستعجلة التي وردت في نصوص خاصة

يختص قاضي الأمور المستعجلة بمقتضى نصوصٍ خاصةٍ بمسائل وردت على سبيل الحصر، وهي إما أن يكون النص عليها قد ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية كتلك التي وردت في المادة 32 منه والتي تحدثنا عنها في المبحث السابق من هذه الدراسة، وإما أن تكون قد نصت عليها قوانين أخرى، ومن هذه المسائل التي يختص بها بعض حالات تعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة لاختصاصه المقرر له بموجب الفقرة الأولى من المادة 32 / أصول مدنية، وهي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت كما بينا في مقدمة هذا الفصل[613].

وهناك حالات أخرى لا يمكن اعتبارها داخلةً في هذه المسائل لأن المشرع لم يتطلب صراحة في النص المانح للاختصاص توافر شرط الاستعجال.

---

613 انظر صفحة 124 وما بعدها من هذه الدراسة.

ويختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح في القانون عن اختصاصه العام المقرر في المادة 32 / 1 من قانون أصول المحاكمـات المدنيـة الأردني في الأمور الآتية :

1- أن الاختصاص المخول له بنص صريح في القانون محدود في الحالات المعينة بالنص الخاص ولا يجوز امتداده إلى حالات أخرى بطريق القياس(614).

2- الأصل أنه لا يشترط توافر شرط الاستعجال في هـذه المـسائل التـي يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها بموجب نص خاص؛ لأن المـشرع حـين أسند إلى القضاء المستعجل الاختصاص بنظرها قد افترض توافر هذا الشرط بقـوة القانون(615)، وعليه فلا مجال للبحث فيما إذا كان هذا الشرط متوافراً وليس للقاضي عند تكييف واقعة الدعوى أي سلطة في تحديد عنصر الاستعجال من عدمه(616).

على أن هناك جانباً من الفقه(617) يرى أن اختـصاص القـضاء المـستعجل بالفصل في المسائل الواردة بنص خاص ليس استثناء من قاعدة الاختصاص النوعي بحيث يقال أن سند الاختصاص فيها ليس هو القاعدة ذاتها الواردة في نص المـادة 32 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وأن هذه المسائل رغـم أنهـا غيـر محصورة في قانـون واحد وإنما قـد تـرد في نصوص متفرقـة فـي قـوانين متفرقة، إلا أنها لا تعدو أن تكون تطبـيقاً لفكرة الخشيـة من فوات الوقـت التـي تـتطلب توافر شرط الاستعجال لانعقاد اختصاص القـضاء المـستعجل بهـا(618). وليس صحيحاً أن اختصاص القضاء المستعجل بهذه المسائل هو اختصاص استثنائي

614- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 287.

615- العبودي، المرجع السابق، ص 302؛ العشماوي، محمد و عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 249 ؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 44.

616- الكيلاني، المرجع السابق، ص 328؛ المالكي، المرجـع الـسابق، ص 328؛ شـمس، المرجع السابق، ص 267.

617- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المـستعجلة، ص 84؛ رشـدي، المرجـع السابق، ص 233- 235.

618- مسلم، أصول المرافعات، ص 244؛ العشماوي، عبد الوهاب و محمد، المرجع نفـسه، ص 215.

يختلف عن الاختصاص المقرر في المادة 32/ 1من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، استعار له المشرع الإجراءات السريعة، وذلك لأن اختـصاص القـضاء المستعجل ذاته هو اختصاص استثنائي خرج فيه المشرع على القواعد العامـة فـي الدعاوى العادية، استجابة منه إلى ظروف الطلب المستعجل ومـا تـستدعيه مـن إجراءات خاصة سريعة وعاجلة[619].

ويبدو لنا أن هذا الرأي جدير بالاتباع ذلك أن الحالات التي ورد النص على أنها من المسائل المستعجلة بالنص الصريح في الفقرات، الثانية، والثالثة، والرابعـة من المادة 32 / أصول مدنية هي تطبيق للقاعدة العامة قـي اختـصاص القـضاء المستعجل الوارد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة آنفة الذكر.

فدعوى سماع الشاهد الوارد النص عليها في المادة 32 / أصول مدنية، فـإن مناط اختصاص القضاء المستعجل بنظرها هو الخشية من فوات الوقـت، والأمـر كذلك بالنسبة إلى الكشف المستعجل لإثبات الحالة، وطلب تعيـين القـيم والحجـز الإحتياطي والمنع من السفر فجميع هذه المسائل يستوعبها النص الوارد في الفقـرة الأولى من المادة 32 / أصول مدنية.

إن جميع هذه المسائل وأمثالها ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في اختـصاص قاضي الأمور المستعجلة،أي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقـت، والتـي يتطلب المشرع فيها توافر ركن الاستعجال بحسب نص المادة 32 / أصول مدنيـة الآنفة الذكر.

وبمراجعة نصوص بعض القوانين الأردنية المختلفة نجد أن المـشرع أورد فيها بعض المسائل التي أسند الاختصاص فيها لقاضي الأمـور المـستعجلة بـنص خاص، ومنها على سبيل المثال :

أولاً: اختصاص قاضي الأمور المـستعجلة بإصـدار قـرار ببيـع المـواد المحجوزة. وهذا ما ورد النص عليه في الفقرة (د) مـن المـادة 18 مـن قـانون الصناعة والتجارة رقم 18 لسنة 1998 من أن " لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المحل أو من يفوضه أو الموظف في الوزارة المفوض وفق الفقرة ب

619- رشدي، المرجع السابق، ص 157؛ النمر، المرجع نفسه، ص 84- 85.

من المادة (19) من هذا القانون إصدار قرار ببيع المواد المحجوزة سريعة التلف دون انتظار الحكم القضائي بشأن المخالفة المتعلقة بها وتباع على وجه الاستعجال بعد بيان الظروف والاسباب الموجبة لذلك في محضر الضبط، وتبقى حصيلة البيع محجوزة لدى الوزارة إلى أن تقرر المحكمة التصرف بها، فإذا صدر الحكم بالبراة أو عدم المسؤولية، يدفع المبلغ لصاحب المحل أو مديره بعد خصم المصاريف وبغض النظر عن قيمة المواد المحجوزة ".

ومن خلال النص السابق يتبن لنا أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بإصدار قرار ببيع الأموال المحجوزة ليس إلا تطبيقاً لفكرة الخشية من فوات الوقت، والتي يتطلب المشرع فيها توافرشرط الاستعجال، والاستعجال في هذه المسألة ليس مفترضاً بنص القانون، فالمشرع يتحدث عن المواد سريعة التلاف والتي يخشى عليها من فوات الوقت، والاستعجال هنا يتمثل في الخشية من تلف هذه المواد والحاق ضرر بالمدعي لا يمكن تلافيه إذا ما انتظر صدور حكم من القضاء العادي حتى ولو قصرت مواعيده، بالاضافة إلى أن المشرع تطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يبين في حكمه الظروف والأسباب الموجبة لبيع هذه المواد على وجه الاستعجال، أي أنه يشترط لإصدار قرار ببيعها وجود الخطر المحدق بهذه المواد والذي يلزم درؤه بسرعة، ولو كان الاستعجال مفترضاً بنص القانون لما تَطلب المشرع من قاضي الأمور المستعجلة البحث في توافره وإثباته في حكمه.

ثانياً: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر قضايا المنافسة

تنص الفقرة (د) من المادة 17 من قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004 على أنه :

" تعطى قضايا المنافسة صفة الاستعجال وللمحكمة إذا رأت ذلك مناسباً، أن تصدر القرارات لوقف أي تصرف أو منعه لحين إصدار القرار النهائي".

ومع أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر قضايا المنافسة قد ورد بنص خاص إلا أنه يندرج تحت القاعدة العامة لاختصاصه الواردة في المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تتطلب توافر شرطي اختصاصه النوعي، الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأن النص حينما أعطى المحكمة صلاحية

تقديرها إذا كان مناسباً إصدار القرارات لوقف أي تصرف أو منعه، فإن هذا يعنـي أن على القاضي أن يتحقق من وجود الخطر المبرر لإصدار هذا القرار؛ أي بمعنى أن على القاضي أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه.

على أن المشرع الأردني وفي نصوص كثيرة في قوانين متفرقة قد درج على استخدام عبارة " صفة الاستعجال " كلما أراد حث القاضي على سرعة الفصل فـي بعض الدعاوى، الأمر الذي قد يفهم منه أن المشرع قد أسبغ على هذه المسائل صفة الاستعجال وعقد الاختصاص بنظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة بالنص الخاص، وهذا الأمر ليس صحيحاً على إطلاقه وبمراجعة متأنية لبعض هذه النصوص يتبين لنا أن بعض هذه المسائل لا يمكن أن تكون مستعجلة, وأن القضاء المستعجل غيـر مختص بنظرها لأنها تفتقد إلى شرطي اختصاصه بها، وهمـا الاسـتعجال وعـدم المساس بأصل الحق.

وسنلقي الضوء على بعض هذه النصوص على سبيل المثال :

1- نصت الفقرتان (ب) و (ج) من المادة (19) مـن قـانون التـأجير التمويلي وتعديلاته رقم (16) لسنة 2002 على أنه " ب- اذا تم فسخ العقد وفقا لاحكام المادة 17 من هذا القانون أو انقضت مدته, للمؤجر أن يتقـدم بطلـب الـى قاضي الامور المستعجلة لدى المحكمة المختصة لاسترداد المـأجور بعـد انـذار المستأجر؛ ج- تكتسب الدعوى المتعلقة بإنشاء العقد، أو تفـسيره، أو فـسخه، أو انقضائه، أو بحقوق كل من المؤجر و المستأجر، صفة الاستعجال ويتم البت فيهـا خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوما من تاريخ قيدها لدى المحكمة".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الأردني قد منح المحكمة حق البت في الدعاوى المتعلقة بإنشاء العقـد، أو تفـسيره، أوفـسخه، أو انقـضائه، والمحكمـة المقصودة هنا ليست محكمة الأمورالمستعجلة؛ لأن الأمور المتعلقة بإنـشاء العقـد أوتفسيره أوفسخه تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لأن فيها مساس بأصـل الحق، ويجب على القاضي أن يمتنع في حكمه عن تناول الحقوق المـراد حمايتهـا

بالتفسير، أو بالتأويل، أو بالقطع في شأنها برأي حاسم من حيث حتميتها، أو بطلانها، أو الأحقية، أو عدم الاستحقاق[620].

كما أن قاضي الأمور المستعجلة يصدر أحكاماً وقتية لا تفصل في أصل النزاع، والنص السابق يتحدث عن ضرورة البت في هذه الدعاوى خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً؛ أي الفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي، وهذا ما يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عملاً بأحكام المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية. بالإضافة أن الأحكام المستعجلة لا تستغرق مثل هذا الوقت الطويل لصدورها حيث أنها تصدر أحياناً في ذات اليوم الذي يقدم فيه الطلب المستعجل إلى المحكمة.

وكذلك فإنه يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير والتعديل[621].

وقد قضي تطبيقاً لذلك بأن " قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقود بشكل قطعي أو التفاضل بينها لمساس ذلك بأصل الحق، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع من ظاهر المستندات توصلاً لاختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه "[622].

وعليه فإن المحكمة المقصودة بالنص السابق هي محكمة الموضوع، وأن المشرع أراد بهذا النص أن يحث هذه المحكمة على سرعة البت في مثل هذه الدعاوى ولم يرد أن يمنحه اختصاصاً بنظرها بنص خاص.

2- تنص الفقرة (ب) من المادة 22 من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987وتعديلاته على أن" تعطى قضايا التعويض عن العقارات المستملكة صفة

620- عبد الغني، موسى، القضاء المستعجل، ص 16، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 30؛ غنام، المرجع السابق، ص 96.

621- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 79؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 122؛ زيادة، المرجع السابق، ص 143.

622- الدعوى 4619 لسنة 1979 مستعجل القاهرة، جلسة 20 / 11 / 1979، المنشور في هرجة، المرجع نفسه، ص 23.

الاستعجال وعلى أن يتم الفصل فيها خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ تسجيلها".

إن تقدير التعويض عن العقارات المستعجلة يتطلب حتماً من المحكمة التعرض لموضوع الحق، الأمر الذي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة المساس به، والنص السابق أيضاً يتطلب الفصل في هذه القضايا خلال سنة من تاريخ تسجيلها، وهو ما يفهم منه أن المشرع يخاطب بهذا النص قاضي الموضوع لا قاضي الأمور المستعجلة؛ لأن الأخير لا يصدر إلا أحكاماً وقتية يحمي بها الحق مؤقتاً لحين البت في أصل النزاع من محكمة الموضوع، فنحن هنا لسنا بإزاء نص خاصٍ مانحٍ للقضاء المستعجل الاختصاص بنظر هذه القضايا، وإنما شأن هذا النص شأن سابقه، حيث يتوجه المشرع إلى القاضي بهذا النص حاثاً إياه على سرعة البت في هذه الدعاوى على وجه السرعة.

وقد قُضِي تطبيقاً لذلك بأن " طلب الحجز التحفظي المستند (لدعوى المطالبة بتعويضات) لا يعد فيها مقدار الدين معلوماً ولا مستحق الأداء لأن التعويض في ذاته هو محل المنازعة والمخاصمة بين طرفي النزاع "[(623)].

3- تنص المادة رقم 41 من قانون الزراعة المؤقت رقم 44 لسنة 2002 على أن " تنظر دعاوى الحراج والمراعي أمام محاكم الصلح أو الحكام الإداريين ويتم البت فيها بصفة الاستعجال ".

ومن الواضح هنا أيضاً أن المشرع يخاطب بهذا النص قاضي الموضوع المختص ويحثه على سرعة الفصل في هذه الدعاوى بحكم موضوعي منهٍ للنزاع، الأمر الذي لا يختص به قاضي الأمور المستعجلة.

4- تنص المادة 18 من قانون مؤسسة الإقراض الزراعي رقم 12 لسنة 1963 على أن " جميع دعاوى المؤسسة أو المعاملات التنفيذية أو الإدارية المتعلقة بها، لها صفة الأولوية والاستعجال فتدقق ويبت فيها ترجيحاً على غيرها من قبل المحاكم والدوائر واللجان والمجالس الإدارية وغيرها ".

623- محكمة استئناف عمان أمور مستعجلة، قرار رقم 1514 / 95 تاريخ 12 / 9 / 1995، المنشور في الصمادي، المرجع السابق، ص 128.

والمشرع هنا يحث المحكمة أو الجهة الإدارية المختصة على سرعة الفصل في هذه الدعاوى، وهذا ما يستخلص من عبارة " يبت فيها ".

أي أنه لا اختصاص بنصٍ خاصٍ لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الدعاوى؛ لأن النص يتحدث عن فصلٍ في الموضوع لا عن حكمٍ مؤقتٍ، والفصل في الموضوع ليس من اختصاص القضاء المستعجل.

5- تنص المادة (4) من قانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة وتعديلاته رقم 14 لسنة 1961 على أنه " تبت هذه المحكمة في جميع قضايا الاعتداءات على أراضي وأملاك الدولة وتعطيها صفة الاستعجال ويكون قرارها قطعياً ".

ورغم أن المشرع هنا أعطى قضايا الاعتداء على أراضي وأملاك الدولة صفة الاستعجال في النص السابق، إلا أن القضاء المستعجل غير مختص بنظر هذه القضايا؛ لأنه ليس من اختصاصه أن يفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفقرة (أ) من المادة الثالثة من هذا القانون تنص على أنه " تتألف محكمة خاصة من قاض منفرد تنظر في القضايا المتعلقة بالاعتداءات على أراضي وأملاك الدولة وتنعقد هذه المحكمة في المكان والزمان اللذين تعينهما هذه المحكمة ".

وبالقطع فإن هذه المحكمة ليست محكمة مختصة بالأمور المستعجلة؛ لأن المشرع نص في المادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن محكمة البداية هي المختصة بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة، كما أن المادة 31 / أصول مدنية تنص على أن " قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه من قضاتها، وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه ".

كما أن الفقرة الثانية من المادة 176 / أصول مدنية تجيز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، بينما المادة الرابعة من قانون المحافظة على أراضي وأملاك الدولة لا تجيز استئناف القرارات الصادرة

عن المحكمة الخاصة التي تنظر في قضايا الاعتداء على أراضي وأملاك الدولة، إذ نصت على أن القرار الصادر فيها يكون قطعياً .

من كل ما تقدم يتبين لنا أن المشرع هنا كان يحث قاضي هذه المحكمة الخاصة على سرعة الفصل في هذه القضايا، ولم يكن بصدد منح قاضي الأمور المستعجلة اختصاصاً بموجب نص خاص علاوة على اختصاصه العام المقرر له بموجب المادة 32 / أصول مدنية .

خلاصة القول أننا إذا نظرنا إلى هذه الحالات وشبيهاتها نجد أن الاستعجال ليس مفترضاً فيها بنص القانون حتى يمكن القول بأنه قد منح الاختصاص بنظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة بالنص الخاص، وإنما كان المشرع يحث القاضي على نظر هذه القضايا على وجه السرعة لاعتبارات خاصة بكل مسألة، والفرق كبير بين الدعاوى المستعجلة وتلك التي تنظر على وجه السرعة كما سبق لنا أن أوضحنا في مكان سابق من هذه الدراسة، والمشرع قد خلط في النصوص السابقة وغيرها من النصوص بين الاستعجال ووجه السرعة، وهو ما نتمنى على المشرع الأردني أن يرفع هذا الخلط بين هذين الأمرين المختلفين.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالات ومثيلاتها لا يثبت له الاختصاص بنظرها إلا إذا توافر شرطا إختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وأن المسائل المستعجلة الواردة بنص خاص لا تخرج عن كونها تطبيقاً للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

الفصل الرابع

المحكمة المختصة بالدعاوى المستعجلة وإجراءاتها

تقديم

تستوجب العدالة وحسن سير القضاء من القاضي الدقة والأناة والتروي في فحص ادعاءات الخصوم وفي إصدار الحكم في الدعوى، كما تستوجب منح الخصوم المهل المناسبة لإثبات ما يدعون أو لتقديم دفاعهم، وهذا الأمر يتطلب وقتاً قد يطول معه أمد التقاضي، إضافة إلى مماطلة الخصوم سيئي النية، بحيث يكون التأخير سبباً في الإضرار بمصالح الخصوم ضرراً قد لا يمكن تلافيه، وللتوفيق بين الاعتبارين المتقدمين برزت الحاجة إلى إسعاف الخصوم بأحكامٍ سريعةٍ لحمايةِ حقوقهم ومراكزهم القانونية درءاً للأخطار المحدقة بها حماية مؤقتة لا تمس أصل الحق الأمر الذي أدى إلى نشوء نظام القضاء المستعجل.

إن اللجوء إلى القضاء المستعجل أصبح من الأمور الأساسية والحيوية والبالغة الأهمية بالنسبة للمتقاضين نظراً للحاجة الملحة إلى رفع الضرر عنهم ودفع الخطر المحدق بحقوقهم، لذا كان لا بد وأن تتسم إجراءات الدعوى المستعجلة بالبساطة، واختصار المهل، وسرعة البت في اتخاذ التدابير الوقتية المطلوبة.

وسوف نتناول هذا الفصل وفقاً للتقسيم التالي :

1.4: المحكمة المختصة بنظر الدعوى المستعجلة.

2.4: إجراءات الدعوى المستعجلة.

1.4: المحكمة المختصة بنظر الدعوى المستعجلة

سوف نشرح في هذا الفصل الأحكام المتعلقة بالمحكمة المختصة بنظر الدعاوى المستعجلة نوعياً ووظيفياً ومكانياً وذلك على النحو التالي :

1.1.4 : المحكمة المختصة نوعياً.

2.1.4 : الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة.

3.1.4 : المحكمة المختصة مكانياً.

1.1.4: المحكمة المختصة نوعياً.

عرفنا من خلال هذه الدراسة أن اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعـات المستعجلة والذي يشترط لانعقـاده توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصـل الحق هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام[624].

وقد نصت المادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنيـة علـى أنـه : " تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعاوى التي لا تدخل فـي اختـصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفـصل فـي الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتهـا أو نوعها ".

و نصت المادة 31 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن " 1- قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو مـن ينتدبه لذلك من قضاتها ، وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه ".

كما جاء في نص المادة 32 / أصول مدنية أن " ......على أن هذا لا يمنـع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التعبية".

وفي ضوء النصوص السابقة يتبين أن المحكمة المختصة نوعيـاً بالـدعوى المستعجلة هي محكمة الأمور المستعجلة إذا رفعت الدعوى بصفة أصلية، أمـا إذا رفعت الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية فإن الاختصاص يكون لمحكمة الموضوع.

سنتناول المحكمة المختصة مكانياً في الأمور المستعجلة على النحو التالي:

1.1.1.4: اختصاص محكمة الأمور المستعجلة

أسندت المادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لمحكمة البداية الاختصاص بالنظر والفصل في الدعاوى المستعجلة ، ونصت المادة 31 / أصـول

624- هندي، المرجع السابق، ص 174؛ عكوش، المرجع الـسابق، ص 16؛ النمـر، منـاط الاختصاص، ، ص 155؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق ، ص 7.

مدنية على أن رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه لذلك هو قاضي الأمور المستعجلة، وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه، وهذا النص يختلف عن نص المادة 45 من قانون المرافعات المصري والتي تنص علـى أنه " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما في خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمـة المواد الجزئية ".

وأما في القانون السوري فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 78 من قـانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه " يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة ..... " ونصت الفقرة الثانية من المادة 78 المذكورة علـى أنـه " فـي المراكز التي لا يوجد بها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور ".

وعليه سنتناول اختصاص محكمة الأمور المستعجلة على النحو التالي:

1.1.1.1.4: قاضي الأمور المستعجلة في محكمة البداية

عقد المشرع الأردني الاختصاص بالدعاوى المستعجلة لرئيس محكمة البداية الذي يتولى هذه المهمة إما بنفسه، أو يتولاها من يقوم مقامه في حالة غيابه، أو يقوم بها غيره من القضاة ممن ينتدبهم لهذه الغاية، ويخـتص رئـيس محكمـة البدايـة بالمنازعات المستعجلة التي ترفع أمامه بصفة أصلية مهما كان نوع هذه المنازعات، سواء أكانت من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أم كانت من الأمورالتي ورد النص على اختصاصه به صراحة في نصوص خاصة، ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرهذه المسائل مهما كانت قيمتها، وذلك عملاً بأحكام المـادتين 30 و 31 من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذن يختص رئيس محكمة البداية باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة في جميع الأحوال لأن المشرع قد نـص صـراحة علـى اختصاصه بها اختصاصا نوعياً وهو ما يتعلق بالنظام العام .

والفرق واضح بين مسلك كل من المشرع الأردني والـسوري مـن جهـة ومسلك المشرع المصري من جهة ثانية، فقاضي الأمور المستعجلة فـي المحكمـة

الابتدائية وفقاً لنص المادة 45 من قانون المرافعات المصري هو أحد قضاتها منتدباً لهذه الغاية، وليس هناك مايمنع أن يكون هو رئيس المحكمة الابتدائية، كما يجـوز انتداب أكثر من قاضٍ للفصل في المنازعات المستعجلة باعتبـاره قاضـياً للأمـور المستعجلة إذا تعددت القضايا[625] وهذا الأمر مجرد إجراء إداري تجريه الجمعيـة العمومية للمحكمة[626] لذا فإن قاضي الأمور المستعجلة في القانون المصري متفرغ تماماً للمسائل أو الأمور المستعجلة ولا ينظر غيرها من القضايا، في حين أن قاضي الأمور المستعجلة في القانونين الأردني والسوري هو رئيس محكمة البداية أو مـن يقوم مقامه أو ينتدبه لهذه الغاية، وهو ينظر في القضايا العادية إلى جانـب كونـه قاضياً للأمور المستعجلة؛ أي أن قاضي الأمور المستعجلة في القـانونين الأردنـي والسوري غير متفرغ تماماً لهذه الأمور. ولعل من المفيد انتداب قاضٍ أو أكثر مـن قضاة محكمة البداية كقضاة للأمور المستعجلة بنص القانون وليس بصلاحية رئيس المحكمة ليختص بالنظر في الأمور المستعجلة فحسب، في خطوة باتجاه تكوين خبرة قضائية متخصصة بالقضاء المستعجل، الأمر الذي سيساهم في تكوين اجتهاد قضائي مستقر في هذه المسائل .

2.1.1.1.4: اختصاص قاضي الصلح في الأمور المستعجلة

يكون الاختصاص بنظر المنازعات المستعجلة التي تدخل ضمن اختـصاص محكمة الصلح لقاضي الصلح باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وفق نـص الفقـرة الأولى من الماد 31 / أصول مدنية، والمقصود باختصاص قاضي الصلح هنا هـو الاختصاص بمعناه الشامل؛ أي الاختصاص النوعي والقيمي والمكـاني، فالمـسائل التي نص المشرع في قانون محاكم الصلح رقم 15لسنة 1952والقانون المعدل رقم 13 لسنة 2001 على أنها تدخل ضمن اختصاص قاضي الصلح، فإن قاضي الصلح وحده هو المختص بنظر المسائل المستعجلة المتفرعة عنهـا باعتبـار أن قاضـي

625- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 205؛ راتب، وآخـرون، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 1112

626 عبد التواب، المرجع السابق، ص 689.

الأصل هو قاضي الفرع، وهي الدعاوى التي نصت عليهاالمادة (3) مـن قـانون محاكم الصـلح مثل دعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أوعين منقول أو غيـر منقول بشرط أن لا تتجاوز قيمة المـدعى بـه ثلاثـة آلاف دينـار (م 3 / 1)، والدعاوى المتقابلة مهما كانت قيمتها (م 3 / 2)، ودعاوى حـق المـسيل وحـق المرور وحق الشرب الذي منع أصحابه من استعماله (م 3 / 6)، ودعاوى إعـادة اليد على العقار الذي نزع بأي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة ذلك العقار بشرط عدم التصدي للحكم بالعقار نفسه (م 3 / 7) وباقي الأمـور المنـصوص عليها في المادة 3 من قانون محاكم الصلح، فمثل هذه القضايا تخرج عن اختصاص محكمة البداية وبالتالي فإن القضايا المستعجلة المتفرعة عنها تخرج هي الأخرى عن اختصاص رئيس محكمة البداية، أو من يقو م مقامه، أو ينتدبـه كقـاض للأمـور المستعجلة، فإذا عرضت عليه مثل هذه المسائل أن يقضي بعدم اختصاصه.

2.1.1.4: اختصاص محكمة الموضوع

نص قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة 32 منه على أنـه " يحكـم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق فـي الأمـور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية ...... ".

ولقد حرص المشرع على هذا النص ليقرر أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضـوع اختصاصـها بالفصـل في مـسـألـة مـستعجلـة يرفـع الطلـب بهـا تبعـاً للـدعـوى الموضوعية[627]، وتطبيقاً لـذلك تخـتص المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية[628]، وهي تختص بها سواء رفعت مع الدعوى الموضوعية فـي صـحيفة

627- الشرقاوي، المرجع السابق، ص 244؛ رشدي، المرجع الـسابق، ص 250؛ المـالكي، المرجع السابق، ص 33.

628- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 309؛ هندي، المرجـع الـسابق، ص 167؛ عكوش، المرجع السابق، ص 12؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 687.

واحدة، أو رفعت الدعوى العادية أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بصحيفة منفصلة[629]، ولكن يشترط لهذا الاختصاص وفقاً لنص المشرع أن ترفع الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية؛ بمعنى أن يكون هناك دعوى موضوعية مقدمة إلى المحكمة لم يصدر فيها حكم بعد، فإذا كان قد صدر الحكم في الدعوى الموضوعية فلا اختصاص لمحكمة الموضوع بالدعوى المستعجلة[630].

نخلص مما تقدم إلى أن المحاكم الموضوعية لا تختص بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة أصلية مستقلة؛ أي غير تابعة لدعوى موضوعية، وهذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام[631].

3.1.1.4: اختصاص إحدى المحكمتين لا ينفي اختصاص الأخرى

لا يؤثر قيام النزاع الموضوعي أمام محكمة الموضوع على اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بنظر الدعوى المستعجلة، فيكون للمدعي رغم قيام هذا النزاع الحق في الالتجاء إليها طالباً الحكم بإجراء مؤقت يحمي به صاحب الحق حماية عاجلة[632]؛ أي أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالدعوى المستعجلة متى توافرت شروط اختصاصه بها ولو كان النزاع على أصل الحق معروضاً على القضاء الموضوعي[633]، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " قد يجيز الاستعجال، حتى مع قيام النزاع لدى محكمة الموضوع، الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة للأمر

629- فودة، المرجع السابق، ص 139؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 24؛ اسماعيل، المرجع السابق، ص 12.

630- هندي، المرجع نفسه، ص 168؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 215؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 24.

631- هندي، المرجع نفسه، ص 174؛ عكوش، المرجع نفسه، ص 16.

632- مسلم، أصول المرافعات، ص 108؛ العشماوي، محمد و عبد الوهاب، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 247 – 248.

633- عبد التواب، المرجع السابق، ص 687؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 225.

بإجراءات لا تستطيعها المحكمة في وقت معين كإثبات حالة قطن مبيع قبل أن تؤثر فيه الظروف الجوية وغيرها "[634].

كما أن رفع الدعوى المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يمنـع مـن رفع الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمام محكمة الموضوع ومن استمرار كل منهمـا في نظر الدعوى المرفوعة أمامه[635]، بل إن المشرع أوجب على من يطلب توقيع الحجز الاحتياطي باعتباره حكماً وقتياً يصدرعن قاضي الأمور المستعجلة أن يقـدم دعواه لأجل إثبات حقه خلال ثمانية أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور ذلك القرار، وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المشار إليها يعتبر القرار الصادر بهذا الشأن كأن لم يكن(م 1/152) أصول مدنية .

أيضاً فإن اختصاص محكمـة الموضـوع بالـدعوى المـستعجلة لا ينفـي اختصاص القضاء المستعجل بها، وأن رفع دعوى الموضـوع أولاً أمـام محكمـة الموضوع المختصة لا يمنع مـن رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المـستعجل، ومن اختصاصه بالحكم فيها أثناء نظر دعوى الموضوع[636]، ويرى جانـب مـن الفقه[637] أنه طالما أن المشرع قـد نص علـى اختـصاص القـضاء المـستعجل بالدعوى المستعجلة ونص أيضاً على أن هذا الاختصاص لا ينفي اختصاص محكمة الموضوع، لذلك فإن من المحتمِ أن لا ينفي اختصاص محكمة الموضوع اختصاص القضاء المستعجل، وهو الأصل المقرر في المادة 45 من قانون المرافعات المصري والتي ما جاءت إلا لتقرره كأصل عام في التشريع، وبعبارة أخرى أنه متى تقـرر اختصاص القضاء المستعجل باعتبار أنه الجهة الأصـلية المختـصة بالمنازعـات المستعجلة، ومتى تقرر اختصاص محكمة غيره استثناء وبشروط معينة، فإن هـذا الاستثناء لا يجب الأصل ولا يسلب قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه الأصيل.

634- استئناف مختلط، 10 مارس 1921، مجلة التشريع والأحكام المختلطـة، 33 ص 219، مشار إليه في النمر، المرجع نفسه، ص 225.

635- الحمصي، المرجع السابق، ص 172؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 687.

636- عكوش، المرجع السابق، ص 12؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 687.

637- النمر، المرجع نفسه، ص 226.

ولكن إذا كان اختصاص إحدى المحكمتين لا ينفي اختصاص الأخرى فإنه لا يجوز الجمع بينهما، فعندما نص المشرع صراحة على منح الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة والمحكمة التي تنظر موضوع النزاع في نظر الدعوى المستعجلة، أراد أن ينفي أن محكمة الأمور المستعجلة هي وحدها المختصة بالدعوى المستعجلة[638]، وتطبيقاً لهذا يكون للمدعي إما الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم بإجراء مؤقت، وإما رفع الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية أمام المحكمة التي تنظر موضوع النزاع[639].

وبناء على ما تقدم فإذا اختار المدعي أحد الطريقين سقط حقه في الالتجاء إلى الطريق الآخر، فلا يجوز له رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الموضوعية ثم يرفعها بعد ذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة؛ وذلك لأن تقديم الطلب المستعجل إلى محكمة ما، يترتب عليه – شأنه شأن سائر الطلبات الأخرى – نزع الاختصاص بالحكم فيه من جميع المحاكم المختصة به[640].

خلاصة القول أن المدعي وإن كان له الخيار في اللجوء إلى إحدى المحكمتين، إلا أنه لا يجوز له الجمع بينهما؛ بمعنى أنه لا يجوز أن تقام ذات الدعوى المستعجلة أمام محكمتين في ذات الوقت.

2.1.4: الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة

عندما أنشأ المشرع نظام القضاء المستعجل لم يجعل منه جهة قضاءٍ مستقلةٍ تكون مختصةً بجميع الدعاوى المستعجلة أياً كان نوعها، وبعبارة أخرى لم يشأ المشرع أن ينشأ نظاماً موحداً للقضاء المستعجل يكون مختصاً بالفصل في جميع المنازعات المستعجلة مدنية كانت أو إدارية، أو جزائية أو شرعية، وإنما كان يهدف

638- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 199.

639- جميعي، شرح الإجراءات المدنية، ص 176.

640- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 227.

إلى إيجاد وسيلةٍ سريعةٍ يحمي بها الحقوق المتنازع عليها حماية مؤقتة لحين الفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع[641].

والقضاء المستعجل، كما عرفنا عند التعرض لتعريف الفقه له[642] ،هو فرع من القضاء المدني وولايته محدودة بما يـدخل فـي صـميم اختـصاص القـضاء المدني[643]، ويترتب على ذلك أنه حيثمـا تخـرج المنازعـة الموضـوعية عـن اختصاص القضاء العادي، فإن شقها المستعجل يخرج عـن اختـصاص القـضاء المستعجل[644]، فما دام الأصل غير مختص بنظر الموضوع، فـالفرع لا يخـتص بنظر الشق المستعجل، فهو يستمد ولايته من الجهة التابع لها والمنبثق عنها[645].

كما أن القضاء المستعجل يتقيد بنفس القيود والأوضاع التي تحدد اختصاص المحاكم المدنية[646]، وبناء على ما تقدم فإن كل منازعة لا يختص القضاء العـادي بالنظر فيها، فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الشق المستعجل المتفرع عنهـا أو المرتبط بها.

من ناحية ثانية فقد تخرج المنازعة القضائية عن ولاية أية جهة قضائية مثل أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص جهتـي القـضاء العـادي والإداري[647]،

641- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 222؛ خليل، أصـول المحاكمـات المدنيـة، ص 196.

642- انظر الصفحة .... من هذه الدراسة.

643- العبودي، المرجع السابق، ص 295؛ غنام، المرجع السابق، ص 55؛ اسماعيل، المرجع السابق, ص هـ .

644- عبد اللطيف، المرجع الـسابق، ص 12؛ عبـد التـواب، المرجـع الـسابق، ص 49؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 173.

645- شمس، المرجع السابق، ص 178؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 149؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 238.

646- المالكي، المرجع السابق، ص 11؛ عمر، أصول المرافعات المدنية، ص 425.

647- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ص 306؛ هرجة، أحكام وآراء فـي القضاء المستعجل، ص 401؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 54؛ راتـب، وآخـرون، المرجع السابق، ص 149.

وكذلك مسائل الأحوال الشخصية في ظل القانون الأردني، إذ تخرج عن اختصاص المحاكم النظامية وتدخل في اختصاص المحاكم الشرعية، فـلا يخـتص القـضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة المتفرعة عنها[648].

وقد يعهد إلى جهةٍ غير قضائيةٍ للفصل في المنازعة كالتحكيم، وهنـا يثـور التساؤل عن مدى اختصاص المحكم أو هيئة المحكيين بنظـر المسائل المـستعجلة المتفرعة عن النزاع المحال للتحكيم، فهل يختص المحكم أو هيئـة التحكـيم بهـذه المسائل أم أنها تبقى من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة؟ وقـد تثـور مـسألة مستعجلة متفرعة عن نزاع حركت بشأنه دعوى جزائية، فهل تشلُ قاعدة " الجزائي يعقل المدني " اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمسائل المستعجلة المتفرعة عن هذا النزاع ؟

سوف نستعرض هذه النقاط بصورة عامة وموجزة وبما يفي بغايـات هـذه الدراسة وذلك وفق التقسيم التالي :

1.2.1.4 : المنازعات التي تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي والإداري.

2.2.1.4 : المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

3.2.1.4 : المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية في ظل القانون الأردني.

4.2.1.4 : القضاء المستعجل والمنازعات المحالة إلى التحكيم .

5.2.1.4 : القضاء المستعجل والدعوى الجزائية.

1.2.1.4: المنازعات التي تخرج عن ولاية جهتي القضاء العادي والإداري.

قد تكون لبعض المسائل أهمية خاصة تستوجب إحاطتها بـضمانات تجعلهـا بمنأى عن أي رقابة من القضاء العادي أو القضاء الإداري، ومن أجل ذلك فقد ينص المشرع صراحة على عدم اختصاص المحاكم كليةً بنظر المنازعات المتعلقة بهـا،

648- الحمصي، المرجع السابق، ص 174.

وعندئذٍ يتعين احترام إرادة المشرع ولا يكون للمحاكم أن تفصل في أي طلب يتصل بهذه المسائل أياً كان موضوع هذا الطلب[649].

وتعتبر أعمال السيادة من أهم المسائل التي تخـرج عـن رقابـة القـضاء بالإضافة إلى الدعاوى التي تدخل في اختصاص قضاء دولة أجنبية[650].

ففي القانون المصري مثلاً يمتنع على المحاكم العادية أن تنظر فـي أعمـال السيادة، تنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة .... "، كما تنص المادة 11 من القانون 47 لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة علـى أنـه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ". وعلى ذلك يمتنـع على جهتي القضاء المدني والإداري الفصل في أي نزاع يتعلق بأعمـال الـسيادة، سواء أكان ذلك بطلب إلغائها، أو وقـف تنفيـذها، أو تعـويض الـضرر الناشـئ عنها[651]، وحيث تخرج المنازعة الموضوعية عن اختصاص القضاء العادي فـإن شقها المستعجل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل[652]؛ لأنه ما دام الأصـل غير مختص بنظر الموضوع فإن الفـرع لا يختص بنظـر الشق المـستعجـل، فهـو يستمـد ولايته مـن الجهة التابع لها والمنبثق عنها[653] .

649- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 240؛ أبو الوفا، التعليـق على نصوص قانون المرافعات، ص 306.

650- الطماوي، سليمان محمد، و البنا، محمد عاطف، النظرية العامة للقرارات الإداريـة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 101.

651- هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 401؛ الدناصوري، وعكـاز، المرجـع السابق، ص 164؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 54 – 55.

652- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 12؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 4؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 176.

653- شمس، المرجع السابق، ص 178؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 149؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم بالدعاوى المستعجلة، ص 238.

وفي القانون الأردني تنص المادة 9 / ج / 1 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 على أنه " لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات والطعون المتعلقة بأعمال السيادة ".

ولم يعرف المشرع أعمال السيادة وتركها لاجتهاد القضاء ليقدر ما إذا كان العمل من أعمال السيادة فلا يختص بالفصل في أمر يتعلق به، أم أنه لا يعد من أعمال السيادة وبالتالي يكون القضاء المدني أو القضاء الإداري مختصاً به بحسب الأحوال[654].

وقد تعددت التعريفات التي قيلت في أعمال السيادة وفقاً للمعيار الذي أخذ به كل فقيه أساساً لهذا التعريف[655]، وقد تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الحكومية[656]، ولا يخفى أن لمعيار التفرقة أهمية كبيرة إذ يترتب عليه تحديد الأعمال المحصنة من رقابة القضاء[657].

ففي القضاء المصري حاول مجلس الدولة المصري أن يرسم حدوداً لما يعتبر من أعمال السيادة فقال "..... ومن حيث أن عبارة أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج، وذلك لأن النص ورد في صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية، ثم أردف ذلك كله بعبارة (وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة

654- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 164؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 401؛ عبد التواب، المرجع نفسه، ص 54.

655- خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 293؛ أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 98.

656- شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، عمان، 2002، ص 373؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 153؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة،ص 244.

657- أبو العثم، المرجع نفسه، ص 98.

بعمل من أعمال السيادة) وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعـد التخـصيص الأمر الذي يقتضي منطقياً أن لا تفسر أعمال السيادة إلا قياساً على طبيعة الأعمـال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة " [658].

وقد قُضي بأن " كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخـضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصـل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية؛ لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكـون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سـلطة حكـم والأخـرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سـلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، والأعمال التي تقوم بها بوصفها سـلطة إدارة أعمـالاً إدارية، والعبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريـه الـسـلطة التنفيذيـة لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيـادة أو عملاً إدارياً هي بطبيعـة العمل ذاته، أو بصدور قانـون يسبـغ على أعمال معينـة صفة أعمال السيـادة وليس بوصـف الحكومة لتصرفاتها بأنها من أعمال السيادة "[659].

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن أعمال السيادة عبارة تطلق على طائفة من الأعمال والقرارات التي تصدر عن الحكومة وليس عن سلطان الإدارة، والمـستقر عليه قضاء هو أن أعمال السيادة تشمل الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية، وكذلك بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة[660].

658- حكم مجلس الدولة المصري تاريخ 21 / 4 / 1948، المشار إليه فـي عبـد التـواب، المرجع السابق، ص 55.

659- حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 2 لسنة " 1 " ق عليا دستورية، المنشور فـي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 402.

660- خليل، محسن، المرجع السابق، ص 293 وما بعدها؛ أبو العثم، المرجـع الـسابق، ص 99؛ هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 401.

وفي القضاء الأردني فقد تعرضت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها لتعريف أعمال السيادة فجاء في قرار لها أن " الأعمال التي تـصدر عـن الـسلطة التنفيذية على نوعين، أعمال إدارية، وأعمال سياسية، فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة هذه المحكمة عملاً بالبند السالف الذكر (و) الذي نص صراحة على القرارات الإدارية، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لهـذه المحكمـة بمناقشتها، والأعمال الإدارية المبحوث عنها كما عرفها علماء القانون : الإجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة في الـبلاد ومراعـاة علاقـات الأفـراد بالـدوائر الحكومية، أما الأعمال الحكومية السياسية فهي المتعلقة بالقوانين الساسية الدستورية وحركة السلطات الأخرى العامة، وروابط الحكومة بالمجالس النيابية، وكذلك روابط الدولة مع الدول الأجنبية. إن الأعمال التي تقوم بها الحكومة المتعلقة بكيفيـة تنفيـذ مواد الاتفاقيات والمعاهدات بين الدول تعد من الأعمال السياسية التي لهـا مـساس بالسيادة العامة للدولة، وهذه الأعمال تخرج بطبيعتها عن رقابة السلطة القـضائية " [(661)].

وقد حاولت محكمة العدل العليا التضييق من نطاق أعمال الـسيادة ومـداها باعتبارها وصمةَ عارٍ في جبين مبدأ المشروعية وسيادة القانون وتقـويضٍ واضـحٍ لدولة القانون[(662)] وتجلى هذا الاجتهاد القضائي في عمليـة التفريـق بـين الإرادة الملكية الصادرة بإعلان حالة الطوارئ، أو الأحكام العرفية باعتبارهما من أعمـال السيادة[(663)]، وبين الإجراءات الضبطية الاستثنائية الصادرة في أي مـن الحـالتين السابقتين، فقد قررت أن الإجراءات الأخيرة قرارات إدارية تخضع لرقابة القـضاء الإداري، حيث قضت بأنه " من ناحية صلاحية هذه المحكمة لإلغاء القرار المـشكو منه، فليس هناك شك في أن هذه المحكمة ذات اختصاص برؤيـة هـذا الطلـب ومناقشـة صحـة ذلك القـرار نفسـه، ولو أنـه اقتـرن بالإرادة الملكية السامية،

661- مجلة نقابة المحامين،السنة الأولى ، 195، حكم محكمة العدل العليا رقـم 34 / 52 ص 53، المشار إليه في؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 176.

662- شطناوي، المرجع السابق، ص 372.

663- انظر حكم محكمة العدل العليا 24 / 2 / 1952، مجلة نقابة المحامين، 1953، ص 54.

إذ أن هذه المحكمة لا تتعرض لتلك الإرادة السامية، بل تبحث في قانونية الإجراءات الإدارية التي قامت بها السلطة التنفيذية التي تعتبر مسؤولة بموجب الدستور عن هذه الإجراءات ...... "[664].

وأكدت محكمـة العـدل العليا هـذا الإجتهاد القضائي في أحكامها اللاحقة ، فقد جاء في قرار لها أنه " وبدءاً بالدفع المبدى من رئيس النيابة العامـة الإداريـة بلائحته الجوابية، بأن القرار المطعون فيه من أعمال السيادة غير خاضـع للطعـن استناداً للمادة (9 / ب) من قانون محكمة العدل العليا، نجد على ما استقر عليه الفقه الإداري وجرى عليه قضاء محكمة العدل العليا، أن أعمال السيادة هـي الأعمـال والإجراءات التي تصدر عن الحكومة كسلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بصفتها ممثلة لمصالح الدولة ، وذلك لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى والاشـراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية ، في حين أن القرار المطعون فيه قد صـدر عـن لجنة الأمن الاقتصادي استناداً إلى المادة الخامسة مـن تعليمـات الإدارة العرفيـة للشؤون المالية والاقتصادية رقم (2) لسنة 1967، فهو عمل إداري ولـيس مـن أعمال السيادة "[665].

وجاء في قرار صادر عن هيئتها العامة أن " أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وذلك لتحقيق مـصالح الدولة العليا السياسية، والسهر على احترام الدستور والهيئـات العامـة، ولتـسيير علاقاتها مع الدول الأجنبية، وصيانة أمنها الداخلي والخارجي، أما الأعمـال التـي تقوم بها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة إداريةوتمارسها في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو الإدارات المحلية، وعلاقـات الهيئات الإدارية بعضهـا ببـعض، فتخـرج عـن مفهوم أعمال السيـادة "[666].

كما جاء في قرار آخر لها أن " القرارات المتعلقة بأعمال السيادة هي التـي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، ولا يعتبر من هذا القبيـل القـرار

664- عدل عليا 14 / 5 / 1952، مجلة نقابة المحامين، 1953، ص 61.

665- عدل عليا 31 / 1 / 1991، مجلة نقابة المحامين، 1991، ص 781.

666- عدل عليا 11 / 91، ص 1619، مجلة نقابة المحامين ، 1992.

الإداري الصادر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة ويعتبر مثل هذا القـرار قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا، وعليه وبما أن القرار المطعون فيه والمتضمن إلغاء جواز سفر المستدعي وإلغاء دفتر العائلة الخاص به، قد صـدر عن مدير دائرة الأحوال المدنية والجوازات لتصويب وضع قائمٍ تنفيذا لحكم القانون فيكون قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء "[667].

وللقضاء الموضوعي والمستعجل الحق في فحص المنازعـة لمعرفـة قـدر اتصالها بأعمال السيادة من عدمه وذلك توصلاً لتحديد اختصاصه، إذ أن المحكمـة هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة وتحديد مـا إذا كان عملاً من أعمال السيادة[668]، فمتى تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن النزاع المعروض عليـه يمس عملاً مـن أعمال السيـادة، تعيـن عليه أن يقضي بعـدم اختصاصه بنظر الدعوى مهما أحاط بها مـن اسـتعجال [669]، وقاضـي الأمـور المستعجلة يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد من الخصوم؛ لأن عـدم اختصاص القضاء بنظر مثل هذه المنازعة دفـع يتعلق بالنظام العـام لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ويمكن إبداء الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى [670].

2.2.1.4: المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري

تقديم

667- عدل عليا رقم 9 / 96 تاريخ 30 / 3 / 1996، مجلة نقابة المحامين، سنة 1996، ص 2230.

668- انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم 364 لـسنة 23 ق ، جلـسة 5 / 3 / 1968، المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 402 – 403.

669- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق ص 167؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم فـي الدعاوى المستعجلة، ص 243؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 60.

670- عبد التواب، المرجع السابق، ص 61؛ راتب وآخـرون، المرجـع الـسابق، ص 153؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 245.

تعتبر المحاكم العادية في نظامنا القضائي المحاكم ذات الاختصاص العـام؛ بمعنى أنها تختص بنظر جميع المنازعات والمسائل التي يمكن أن تعـرض علـى القضاء إلا ما استثني بنص خاص، وتطبيقاً لما تقدم تختص المحاكم العادية، وتبعـاً لها القضاء المستعجل، بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها سواء من الناحيـة الموضوعية أو المستعجلة، طالما أن المـشرع لـم يـنص صـراحة علـى مـنح الاختصاص في هذه المسائل لجهة أو لمحاكم أخرى .

وبناء على ما تقدم لا يختص القضاء المستعجل بنظر المـسائل المـستعجلة المتفرعة عن منازعات تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

ومن بين المسائل التي يختص بها القضاء الإداري فـي القـانون المـصري القرارات الإدارية والعقود الإدارية. ولكن الأمر مختلف فـي القـانون الأردنـي، فالقضاء الإداري الأردني لا يختص وظيفياً بنظر المنازعـات المتعلقـة بالعقــود الإداريـة، وقـد حـدد المشـرع الأردني في المادة(9) من قانون محكمة العدل العليا رقم(12) لسنة 1992 وعلى سبيل الحصر المسائل التي يختص بها القضاء الإداري. أما غير ذلك من المسائل التي لم يرد النص عليها، فيظل الاختصاص بها لمحاكم القضاء العادي باعتبارها المحاكم ذات الاختصاص العام ويكـون للقـضاء المستعجل الفصل في المنازعات الوقتية المتعلقة بها[671]، والعقود الإدارية ليست من بين المسائل التي عددتها المادة(9) المذكورة آنفاً.

ولهذا يختص القضاء المستعجل في الأردن بنظر المسائل المستعجلة الناشـئة عن عقد إداري طبقاً لقاعدة أن الأصل يتبع الفرع[672]، مثل إلقاء الحجز التحفظـي على أموال المدعى عليه بدين مستحق الأداء ومعين المقدار ناجـم عن عقد إداري، أو طلب تعيين قيم على مال محل عقد إداري[673].

671- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المـستعجلة، ص 247 - 248؛ راتـب، وآخرون، المرجع السابق، ص 168.

672- شمس، المرجع السابق، ص 178؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 149؛ النمـر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 238.

673- الحمصي، المرجع السابق، ص 178.

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ذلك استناداً إلى أن المسائل التـي تختص بها وردت على سبيل الحصر في القانون، فقد جاء في حكم لها أن " النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولـو كـان متعلقـاً بعقـود إداريـة؛ ذلـك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قـد وردت على سبيـل الحـصـر ولا تـشمل المنازعـا المتعلقـة بالعقود على اختلاف أنواعها "[674].

وجاء في حكم آخر لها أنه " لقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية "[675].

وجاء في حكم آخر أن " العقود إذا أبرمت لا يصح أن تكون محـل طعـن بالإلغاء لأن قانون تشكيل المحاكم قد أورد على سبيل الحصر القـرارات الإداريـة التي تخضع للطعن بالإلغاء ولم يجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا "[676].

وجاء قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 فكرس هذا الاجتهاد ولم يذكر العقود الإدارية من ضمن المسائل التي تختص بنظرها محكمة العـدل العليـا التي ورد النص عليها في المادة 9 من القانون المذكور، ومسلك المشرع الأردنـي هنا مسلك محمود؛ ذلك أن الدولة أو أي من سلطاتها أو مؤسـساتها العامـة عنـد إبرامها للعقود فإنها تباشر ذلك بصفتها شخصاً معنوياً عادياً يرغب في التعاقد، ويتم إبرام هذه العقود بعد مفاوضات مع المتعاقد الآخر قد تطول أحياناً، فلا داعـي لأن تتميز هذه السلطات أو المؤسسات بأية حقوق نتيجة هذه العقود بإناطة الاختصاص بنظر أية منازعات حولها للقضاء الإداري فما دامت هـذه العقـود تـنظم حقوقـاً والتزامات بين طرفين متعاقدين، فمن الأفضل نظر الخلافات الناشئة عنها من قبـل القضاء العادي[677] خصوصاً وأن القضاء الإداري في الأردن على درجـةٍ واحـدةٍ

674- محكمة العدل العليا، قرار رقم 106 / 77، مجلة نقابة المحامين، سنة 1978، ص 953.

675- محكمة العدل العليا، قرار رقم 40 / 79، مجلة نقابة المحامين، سنة 1980، ص 275.

676- محكمة العدل العليا، قرار رقم 6 / 82، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1982، ص 956.

677- انظر في هذا الرأي الحمصي، المرجع السابق، ص 180.

على خلاف الوضع في القانون المصري حيث المحاكم القضائية الإدارية على درجتين، وبالتالي فإن أحكام المحكمة الإدارية تستأنف أمام مجلس الدولة الذي هو المحكمة الإدارية العليا، الأمر الذي يمكن معه تلافي ما قد يحدث من أخطاء أمام محكمة الدرجة الأولى مما يبعث على الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وفي القانون الأردني فإن إسناد الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القضاء العادي يحقق هذه الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

ومن المقرر أنه وبمقتضى نص المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا فإن هذه المحكمة هي المختصة بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية، كما تختص بنظر طلبات التعويض عنها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو بطريق التبعية، ولهذا يخرج عن اختصاص القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل التعرض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو التفسير أو التأويل أو وقف التنفيذ، إجراء وقتي يمس هذا القرار، حتى ولو كان القرار مخالفاً للقوانين والأنظمة، ومهما أحاط بالدعوى من استعجالٍ أو خطرٍ على حقوق الخصوم(678).

وتطبيقاً لذلك قُضِي بأنه " من المقرر وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه، وعملاً بهذا النص لا تختص المحاكم العادية بالحكم موضوعاً بإلغاء قرار إداري أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمسه في هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح، كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه من القضاء المدني لا يختص بالحكم في أي إجراء وقتي يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ، ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح مهما أحاط

678- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 198؛ انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 455 لسنة 49 ق، جلسة 21 / 1 / 1980 المنشور في هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، ص 414.

بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم، إذ أن الاستعجال لا ينشئ بذاته للقضاء المستعجل اختصاصاً منعه عنه القانون "[679].

ومع ذلك فإن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً بهذه الحصانة في مواجهة القضاء العادي الذي استقرت أحكامه أن يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية المنعدمة التي تكون مخالفتها للقانون صارخة وجسيمة إلى الحد الذي ينحدر بها إلى مرتبة اغتصاب السلطة ويكون تنفيذها من قبيل الاعتداء المادي[680]. وبناء على ما تقدم فسوف نتناول القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها، والتي تخرج من نطاق اختصاص القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل وذلك وفق التقسيم التالي:

1.2.2.1.4: تعريف القرار الإداري والتفرقة بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية.

2.2.2.1.4: سلطة القضاء المستعجل تجاه القرارات الإدارية المنعدمة.

3.2.2.1.4: سلطة القضاء المستعجل في فحص المنازعة لتقرير اختصاصه.

1.2.2.1.4: تعريف القرار الإداري والتفرقة بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات التنظيمية

أولاً: تعريف القرار الإداري:

عرف مجلس الدولة المصري القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداثِ

679- الدعوى رقم 449 لسنة 1981، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 21 / 12 / 1983، المنشور في هرجة، المرجع نفسه، ص 414.

680- المالكي، المرجع السابق، ص 19؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 29؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 70؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 180.

مركزٍ قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليـه ابتغـاء مصلحة عامة "[681].

وعرفته محكمة العدل الأردنية بأنه " من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنـاً أو جائزاً قانوناً "[682].

وعرفه فقيه[683] بأنه " عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إداريـة وطنيـة بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة ".

وعرفه آخر[684] بأنه " عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها مـن سـلطة عامة فيحدث مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني قديم ".

فمتى كان العمل الصادر عن الإدارة يندرج تحت التعريفات الـسابقة، كـان قراراً إدارياً لا يخضع لرقابة القضاء العادي، أما إذا لم يكن كـذلك كـان القـضاء العادي هو المختص بنظر الطلبـات المتعلقـة بـه سـواء كانـت موضـوعية أو مستعجلة[685] ما لم يوجد نص يحرمه من الاختصاص، فالقرار الصادر من الإدارة بغير الاستناد إلى سلطتها العامة لا يعتبر قراراً إدارياً، كما لا يعتبر قراراً إداريـاً القرار الصادرعن فرد عادي ليس له أي اختصاص على الإطلاق بإصدار قرارات إدارية [686]، كما لا تعتبر القرارات التي تصدرها المعاهد والمـدارس الخاضـعة

681- عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقيـة، بيروت، 2002، ص 468؛ صادق، المرجع السابق، ص 12؛ رشدي، المرجع السابق، ص 187.

682- عدل عليا، رقم 60 / 85 مجلة نقابة المحامين، ص 925، سنة 1986.

683- عبد الله، عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 126.

684- صادق، المرجع السابق، ص 11.

685- النمر، مناط الاختصاص والحكم بالدعاوى المستعجلة، ص 250؛ راتـب، وآخـرون، المرجع السابق، ص 230.

686- النمر، المرجع نفسه، ص 250؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 181؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 230.

لوزارة التربية والتعليم قرارات إدارية؛ لأن إشراف وزارة التربية والتعليم عليها ليس إلا ضرورة اقتضتها المصلحة العامة لتنفيذ البرامج التعليمية التي رسمتها الدولة في جميع البلاد [687]، وتطبيقاً لذلك قضي بأن القضاء المستعجل له ولاية الحكم بتمكين أحد طلبة المعاهد الحرة من العودة إلى مواصلة دراسته متى استبان له في صورة جلية لا تقبل شكاً أو تحتمل جدلاً أن القرار الذي أصدرته إدارة المعهد بفصل الطالب يبدو في ظاهره للوهلة الأولى أنه إجراء تعسفي لا تقره لائحة المعهد[688].

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية

لقد درج الفقه على تقسيم القرارات الإدارية إلى نوعين من القرارات هما : اللوائح وتسمى أيضاً المراسيم التنظيمية العامة، والقرارات الفردية. واللوائح أو القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تنظم مراكز قانونية عامة للأفراد إما بإنشاء هذه المراكز العامة، أو تعديلها، أو إلغائها [689] ؛ أي أن هذه القرارات لا تخاطب شخصاً أو أشخاصاً محدودين بذواتهم، وإنما تتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط القاعدة العامة[690]، مثل لائحة منظمة لقواعد المرور، أو لائحة منظمة لبعض البدلات المالية أو التعويضات لبعض فئات الموظفين العاملين في مناطق نائية.

والقرار الإداري الفردي هو القرار الذي يتعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، فجوهر فكرة القرار الإداري الفردي أنه يخاطب فرداً بذاته أو مجموعة من الأفراد وذلك بإنشاء مركز فردي وشخصي أو تعديله أو

687- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 21

688- مستعجل مصر، 30 يناير 1954، المحاماة 34، ص 861 ، رقم 379 المشار إليه في النمر، المرجع نفسه، ص 250 – 251.

689- عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 484؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 201.

690- عبد الله، المرجع السابق، ص 130.

إلغائه[691]، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو قرار فصل طالب، أو قرار صـادر بإبعاد أجنبي عن البلاد.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الحصانة التي قررها المـشرع للقـرارات الإدارية بإخراجها من رقابة القضاء العادي وجعلها من اختصاص القضاء الإداري، هي للقرارات الإدارية الفردية دون القرارات العامة التنظيمية[692]، فمتى كان القرار الإداري قراراً فردياً فلا تملك المحاكـم العادية الفصـل في النزاع المتعلق به سواء من الناحية الموضوعية أو المستعجلة[693]، أما إذا كان القرار الإداري قراراً تنظيمياً يقرر قاعدة عامة مجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم كانـت المحـاكم العادية مختصة بصدده، وكان القضاء المستعجل مختصاً بالنزاع الوقتي المتعلق بـه [694]، ورغم ثبوت الاختصاص للقضاء المستعجل بتأويل القرار التنظيمي أو وقف تنفيذه، إلا أنه لا يملك إلغاءه وإنما المختص بذلك هو القضاء الإداري[695] وفق نص المادة 8 / 6من قانون مجلس الدولة المصري ، والمادة 9 / أ / 6 من قانون محكمة العدل العليا الأردني.

2.2.2.1.4: سلطة القضاء المستعجل تجاه القرارات الإدارية المنعدمة

عرفنا مما سبق أن القرار الإداري وفق ما استقر عليه الإجتهاد القضائي هو " القرار الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويلـه أو التعـويض عـن الأضرار المترتبة عليه وهو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة

691- عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 187؛ عبد الله، المرجع نفسه، ص 130.

692- النمر، مناط الاختصاص والحكم بالدعاوى المستعجلة، ص 252.

693- الطماوي، المرجع السابق، ص 311.

694- عبد التواب، المرجع السابق، ص 77؛ راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 200.

695- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 253؛ الحمصي، المرجـع السابق، ص 182؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصـد إحداث مركـز قانـوني معيـن متـى كان ممكناً وجائـزاً قانونـاً وكان الباعـث عليـه مصلحـة عامة "[696].

ومن التعريف السابق يتبين أن هناك أركاناً للقرار الإداري لا بد من توافرها، وقد استقر الفقه والقضاء على أن تخلف أحد هذه الأركان يؤدي به إلى الانعدام[697] وأن هناك شروطاً لصحته إن تخلف احداها ترتب على ذلك بطـلان القـرار[698]، وأركان القرار الإداري كما يجمع عليها الفقه هي :

أولاً: أن يكون القرار عملاً قانونياً صادراً عن إحدى جهات الإدارة بوصفها سلطة عامة فإذا صدر منها بغير هذه الصفة فلا يعد قراراً إدارياً، ولـذلك تخـرج الأعمال المادية التي تمثل غصباً للسلطة عن نطاق القرارات الإدارية [699].

ثانياً: أن يهدف القرار الإداري إلى إحداث أثر قانوني؛ أي أن يكون من شأنه إنشاء مركز قانوني أو تغييره أو زواله أو إلغائه، أما إذا كـان القـرار الإداري لا ينشئ أي مركز قانوني ولا يعدله ولا يلغيه، بل يكتفي بترتيب نتائج مادية لا تنـشئ مركزاً قانونياً في حق ذوي الشأن، فإنه لا يكون قراراً إدارياً ومن ثم يخـرج عـن اختصاص القضاء الإداري.

ثالثاً: صدور القرار في المجال الإداري؛ أي يجب أن يكون صادراً من هيئة عامة وفقاً للصلاحيات التي خولها لها القانون، فهناك من الهيئات العامة مـن لهـا سلطة إدارية بجانب سلطة أخرى تختلف عنها، كالنيابة العامة التـي لهـا سـلطات قضائية وسلطات إدارية، فقراراتها الصادرة بإلقاء القبض علـى المـتهم وحبـسه

696- عدل عليا رقم 60 / 85 مجلة نقابة المحامين، 1986، ص 925؛ نقض مصري تاريخ 5 / 6 / 2001، طعن رقم 2892 لسنة 69 ق، المنشور فـي الدناصـوري، وعكـاز، المرجع السابق، ص 104.

697- الطماوي، المرجع السابق، ص 143؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم فـي الـدعاوى المستعجلة، ص 256.

698- عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 477؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 71.

699- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 24 – 25؛ صادق، المرجع السابق، ص 13؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 230 وما بعدها؛ النمر، مناط الاختصاص والحكـم في الدعاوى المستعجلة، ص 256؛ عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 469 وما بعدها.

قرارات قضائية، أما قرارها بتسليم مال متنازع على ملكيته لأمين أو لأحد طرفي النزاع إلى أن يفصل في الدعوى يعتبر قراراً إدارياً.

رابعاً: القرار الإداري عمل صادر بالإرادة المنفردة للإدارة وليس نتيجة تلاقي إرادتين فإن كان ما تم هو تلاقي إرادة جهة الإدارة مع إرادة شخص طبيعي أو اعتباري على إحداث أثر قانوني معين، فإن هذا يخرج عن القرارات الإدارية ويعد عقداً سواء كان عقداً من عقود القانون المدني أو القانون الإداري [(700)].

وينبني على ما تقدم أنه إذا تخلف أي ركن من هذه الأركان فإنه لا يصبح هناك قرار إداري على الإطلاق، ويترتب على ذلك تجريده من آثاره كتصرف قانوني واعتباره مجرد عمل مادي وعمل من أعمال الغصب، وبالتالي يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعة المتعلقة به[(701)].

وعلى سبيل المثال فإن من العيوب التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى انعدامه عيب عدم الاختصاص، فقد يكون الاعتداء على الاختصاص جسيماً فيسمى غصباً ويكون القرار منعدماً أي يفقد القرار مبدأ وجوده مما يتضمن انعدام صفته الإدارية[(702)].

وقد عرفت محكمة العدل العليا القرار المنعدم بأنه " القرار الذي يصدر عن فرد عادي أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية، أو يصدر عن سلطة إدارية اعتداء على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها به، كصدور قرار من وزير يتعلق بوزارة أخرى، أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري ......" [(703)]

1- عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 469 وما بعدها؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 25.

701- الحمصي، المرجع السابق، ص 182؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 73.

702- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 257؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 250.

703- عدل عليا رقم 125 / 96، تاريخ 30 / 7 / 1996، مجلة نقابة المحامين، سنة 1997، ص 1088.

أما الشروط الواجب توفرها لصحة القرار الإداري التـي قـال بهـا الفقـه فهي[704] :

أولاً: الاختصاص؛ ويعني أن يصدر القرار الإداري مـن عـضو الـسلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره وإلا صار القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص أو عدم الصلاحية وقابلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري.

ثانياً: السبب؛ ويعني أن يكون للقرار الإداري كعمل قانوني سـبب صـحيح يبرره ويمثل علة إصداره؛ لأن القاعدة أن لكل عمل قانوني سبب صحيح سواء أكان هذا العمل القانوني قراراً أو عقداً، وسبب القـرار الإداري هـو الحالـة الواقعيـة والقانونية أو الظروف والأوضاع التي تسبق إصداره وتدفع السلطة الإداريـة إلـى إصداره.

ثالثاً: المحل؛ ويعني محل القرار الإداري موضوعه أو مادتـه أو محتـواه، وهو أيضاً الأثر القانوني الذي يرتبه، ويجب أن يكون تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقـة، فـإذا كان الأثـر القانـوني الـذي

تقصد الإدارة ترتيبه على القرار الإداري مخالفاً لقاعدة قانونية فإنـه يكـون غير صحيح كالقرار الذي يصدر بإبعاد شخص أو تحديد إقامته في غير الحـالات التي تجيزها القوانين.

رابعاً: الشكل، حيث لا يوجد شكل محدد للقرار الإداري فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفوياً وقد يصدر بمجرد السكوت، ولكن إذا تطلبت القوانين واللوائح شـكلاً خاصاً لإصدار القرار الإداري فلا بد من التزامه، وإذا أغفل القرار الإداري الإجراء الشكلي الجوهري المنصوص فيه على البطلان، فإنه يعتبر معيباً بعيب الشكل الذي يؤدي إلى بطلانه.

3- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها؛ عبد الوهاب، المرجع الـسابق، ص 476 وما بعدها؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص239 وما بعدها؛ عبد التـواب، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها؛ الطماوي، المرجع السابق، ص 143.

خامساً: الغاية؛ وهي تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف من اصدار قرارها تحقيق المصلحة العامة، بل مصلحة أخرى بعيدة عنهـا كالإنتقام أو تحقيق مصلحة ذاتية وشخصية لمصدر القرار أو لشخص آخـر، كـان القرار الإداري معيباً بإساءة استعمال السلطة وقابلاً للإلغاء.

مما تقدم يتبين أن الشروط الخمسة السابقة هي شروط صحة القرار الإداري وليست من أركان انعقاده ، بمعنى أن تخلف أي منها لا يعدم القرار الإداري وجوده وإنما يجعله مشوباً بعيب يبطله أو يلغيه ، بناء على دعوى الإلغـاء التـي يرفعهـا صاحب الشأن أمام محكمة العدل العليا[705].

أما أركان القرار الإداري فهي لازمة لوجوده فإذا تخلف أي ركن منها يكون القرار منعدماً واعتبر مجرد عمل مادي[706]، وإذا كـان القـرار الإداري معـدوماً اختص القضاء العادي بالفصل في المنازعة المتعلقة بـه، كمـا يخـتص القـضاء المستعجل باتخاذ الإجراءات التي تكفل رد هذا الاعتـداء دون المـساس بـالمراكز القانونية[707].

3.2.2.1.4 سلطة القضاء العادي (الموضوعي والمستعجل) بفحـص المنازعـة توصلاً لتقرير اختصاصه

إذا عرض نزاع على القضاء العادي بصدد قرار إداري وأثير نقاش حـول اختصاص القضاء العادي بنظره، سواء أثاره أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله باختصاصها المتعلق بالوظيفة، فإن المحكمة تملك تمحيص هذا النزاع للتوصل لتحديد اختصاصها[708] فإذا استبان لها أن المسألة تتصل بـأمر إداري صحيح أو بأمر إداري مشوب بعيب

1- عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 483؛ راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 247.

2- عبد التواب، المرجع السابق، ص 73.

3- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 258.

708- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 253؛ عبد التواب، المرجع السابق، ص 78.

يبطله دون أن يعدمه، فإنها في الحالتين تقضي بعـدم اختـصاصها بنظـر الدعوى، أما إذا استبان لها مـن الفحـص أن المسـألة تتـصل بأمـــر إداري معيـب ينحـدر بـه إلى مرتبة الإنعـدام فإنها تختص بنظـر المنازعـة[709]. كذلك الشأن في القضاء المستعجل، فإنه يختص بنظر الشق المستعجل من المنازعة متى كان الوجـه الموضـوعي لها داخلاً في اختصـاص جهـة القضـاء التـي هـو متفـرع عنها[710].

وتطبيقاً لما سبق فقد قضي بأن " لقاضي الأمور المستعجلة وهو بسبيل نظر النزاع المعروض عليه أن يفحص من ظـاهر الأوراق والمـستندات مـدى جديـة الادعاء بانعدام القرار حتى يمكنـه الفصـل في الدعوى، كما له أن يعرض لهـذا من تلقاء نفسه ولا يعتبر تعرض القاضي المستعجل لهذا مساساً منه بقرار إداري أو بموضوع الدعوى؛ لأن بحثه يقتصر على فحص النـزاع ليعتـد بانعـدام القـرار، وتقديره في هذا تقدير وقتي لا يقيد قاضي الموضوع "[711].

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه قد " استقر الاجتهاد علـى أن من حق المحاكم النظامية أن تتعرض لقانونية القرارات الإدارية لتصل إلى إصـدار الحكم في المسائل الحقوقية المعروضة أمامها، وأن تشلّ آثارهـا بالنـسبة لـدعوى الموضوع دون أن تتعرض إلى هذه القرارات بالإلغاء، وبناء على ذلك فعلى محكمة الاستئناف أن تبحث في قانونية المخطط التنظيمي الهيكلي، فإذا اعتبرته قراراً إدارياً منعدماً تفصل في الطلبات الحقوقية على ضوء ذلك موضوعاً، وبخلاف ذلك يكـون الأساس الذي بنت عليه المدعية دعواها أساساً غير صحيح مما يبرر رد الـدعوى موضوعاً أيضاً[712].

709- النمر، المرجع السابق، ص 259؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 184.

710- بيومي، و زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 135.

711- الحكم الصادر في الدعوى رقم 7426 لسنة 1975، مستعجل القاهرة، جلـسة 26 / 5 / 1975، المنشور في الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 123.

712- تمييز حقوق رقم 818 / 90، مجلة نقابة المحامين، 1991، ص 1808.

3.2.1.4: المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية

يختص القضاء العادي في مصر بنظر جميع المنازعات المتعلقة بـالأحوال الشخصية والمسئل المتعلقة بالوقف وفقاً لنصوص القانونين رقمي 461 و 462 لسنة 1955، وبذلك أصبح قانون المرافعات هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بـالإجراءات التي تتبع في قضايا الأحوال الشخصية والوقف عدا الحالات التـي وردت بـشأنها نصوص خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية(713).

وعلى ضوء ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإجـراءات التحفظية والوقتية المتفرعة عن المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية(714).

وأما في الأردن فإن النظام القضائي مختلف عما هو عليه الأمر في مـصر، فصاحبة الولاية العامة في القضايا العادية مدنية كانـت أم جزائيـة هـي المحـاكم النظامية، بينما تستقل المحاكم الشرعية الإسلامية بالنظر في كل ما يتعلق بـالأحوال الشخصية للمسلمين، في حين تستقل مجالس الطوائف الدينية باختصاصها بالنـسبة لغير المسلمين وفقاً لنصوص المواد من (103 - 109) من الدستور الأردني، كما أنه وعملاً بأحكام المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقـم 31 لسنة 1959 والقانون المعدل رقم 84 لسنة2001، تختص المحـاكم الـشرعية بمسائل الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه والتولية عليه واستبداله وإدارته والدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف، ومـداينات أمـوال الأيتـام والولاية والوصاية والوراثة والحجز وفكه وإثبات الرشد، وتنصيب القيم والوصـي وعزلهما، والمفقود والمناكحات والمهر والجهاز على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة، وكل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقـد الـزواج، وتحريـر التركات الواجب تحريرها والفصل بالادعاء بملكية أعيانها والحكـم فـي دعـاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عـن معاملـة ربوية، وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية، وطلبات الدية والإرش إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مـسلم

713- عبد التواب، المرجع السابق، ص 51.

714- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 165 – 166.

ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية، والتخارج من التركة كلهـا أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة، والهبة في مرض المـوت، والإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة، والـدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقـف غيـر مسلم واتفق الأطراف على ذلك وكل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بـين المـسلمين، وكل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيهـا ومـا ينـشأ عنـه، والوصية وإثباتها، وتنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

ولهذا تختص المحاكم الشرعية وحدها بنظر هذه المسائل، وتبعاً لذلك تختص بالأمور المستعجلة المتفرعة عنها، وفي قانون أصول المحاكمات الـشرعية أمثلـة متعددة على الأمور المستعجلة منها طلب الحجز الاحتياطي المنصوص عليـه فـي المواد من (121– 124) منه وطلب المنع من السفر المنصوص عليه في المـادة 54 من القانون المذكور.

كما نص المشرع على مثال آخرللمسائل المستعجلة وهي الحكم بنفقة معجلة التنفيذ لحين البت بدعوى النفقة بحكم نهـائي (م 97 / ب) مـن قـانون أصـول المحاكمات الشرعية.

كما أنه عملاً بالمادة الخامسة من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم 2 / لسنة 1978تختص مجالس الطوائف الدينية بالنظر والبت في القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية الداخلة في صلاحية المحاكم الشرعية عندما يكون المتداعون مسلمين، بقدر ما تسمح بذلك قواعد الطائفة الدينية ذات الشأن، عدا المسائل المنصوص عليها في المادة السادسة مـن القـانون المشار إليه. وتنص المادة المذكورة أن لمجلس كل طائفة دينيـة صـلاحية النظـر والبت في الشؤون المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارة الأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفـة المختصة بها، على أنه إذا كان أحد الفرقاء في الدعوى من طائفة أخـرى أو كـان مسلماً، فللمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها، إلا إذا اتفق جميع الفرقاء على قبول صلاحية مجلس الطوائف الدينية التي أنشأ الوقـف لمصلحتها، فيكون عندئذ صلاحية النظر والبت فيها للمجلس المذكور.

وبمقتضى المادة السابعة من ذات القانون فإنه في الأحوال التي يكـون فيهـا أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مـع مـسلم، فللمحاكم النظامية صلاحية النظر في القضية المذكورة والبـت فيهـا إلا إذا اتفـق الأطراف على قبول صلاحية المحاكم الشرعية، فيكون النظـر فيمـا ذكـر مـن صلاحياتها .

ونستخلص من النصوص السابقة ما يلي :

1- أن مجالس الطوائف الدينية تختص بالنظر والبت في القضايا التي تنـشأ بين أفراد الطائفة المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية بين المسلمين بالقدر الذي تتلاءم مع قواعد الطائفة ذات العلاقة، وبذا تختص المجـالس المـذكورة بالمـسائل المستعجلة المتفرعة عن هذه القضايا.

2- مسائل الوقف يختص بها مجلس الطائفة التي أُنشأ الوقـف لمـصلحتها، وفي هذه الحالة يختص المجلس المذكور بالمسائل المستعجلة المتفرعة عـن هـذه الأمور، أما إذا كان أحد فرقاء الدعوى من طائفة أخرى أو كان مـسلماً، فتخـتص المحاكم النظامية بهذه المسائل موضوعاً، كما تختص بالمسائل المستعجلة المتفرعـة عنها ما لم يوافق الأطراف على قبول اختصاص مجلس الطائفة بها.

3- مسائل الأحوال الشخصية التي تقوم بين مسلم وغير مسلم تكـون مـن اختصاص المحاكم النظامية، وهنا يكون شأنها شأن المحاكم الشرعية فلها أن تنظـر في المسائل الموضوعية والمسائل المستعجلة المتفرعة عنها، ما لم يتفق الأطـراف على اختصاص المحاكم الشرعية بها فعندئذ تختص المحاكم الشرعية بهذه المسائل وما يتفرع عنها من مسائل مستعجلة.

وفي التشريع السوري فإن المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص بنظـر الطلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلة باختصاصها كما هو الحال في الأردن، إلا أن النص على هذا الاختصاص ورد في قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة السوري، حيث تنص المادة (537) من القانون المذكور على ما يلي " 1- تحكـم المحكمة الشرعية في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلة في اختـصاصها

بمقتضى المواد السابقة "؛ 2- للمحكمة الشرعية أن تحجز حجـزاً احتياطيـاً فـي الدعاوى المالية وتفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرعة عن الحجز".

كما أن المادة 535 / أصول مدنية سوري بينت القضايا التي تختص المحاكم الشرعية بالحكم فيها نهائياً.

وبناء على ما سبق يمكننا القول بأنه يخرج عن دائرة اختـصاص القـضاء المستعجل النظر في أية مسألة تتعلق بالأمور الداخلـة فـي اختـصاص المحـاكم الشرعية التي تحكم فـي الطلبـات المـستعجلة المتعلقـة بـالأمور الداخلـة فـي اختصاصها(715)، وعليه فلا يجوز للقضاء المستعجل مثلاً أن يحكم بتعيين ولـي، أو وصي أوقيم، أو أن يعين الحصص الشرعية للورثة، أو يقرر نفقة دائمة أو مؤقتـة، أو الوصية وإثباتها، كما لا يجوز له أن يتخذ أي إجراء يتعلق بالزواج أو الطلاق أو المهر أوالنسب أو الحضانة ....الخ. وباختصار فإن القضاء المستعجل ممنوع من اتخاذ أي إجراء وقتي يتعلق بالأمور التي تدخل في اختصاص القضاء الشرعي.

4.2.1.4: القضاء المستعجل والمنازعات المحالة إلى التحكيم

تعريف التحكيم:

التحكيم هو الاتفاق على طـرح النـزاع على شخص معيـنٍ أو أشـخاصٍ معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به(716).

أو هو " الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكم أو المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء(717).

715- المالكي، المرجع السابق، ص 13.

716- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط 2، منشأة المعـارف بالاسـكندرية، 1978، ص 15.

717- سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنـشر والتوزيـع، عمـان، 2006، ص 13.

ومما سبق يمكننا أن نعرف التحكيم على أنه " طريقة من طرق فض المنازعات بين الأفراد يتفق بمقتضاها أطراف علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية، على إحالة أي نزاع قد ينشأ عن تلك العلاقة إلى محكم أو محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي "[718].

وبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد يذكر في صلبه ويسمى " شرط التحكيم "، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة " اتفاق التحكيم ".

وتجيز المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 للأطراف اللجوء إلى التحكيم لفض أي نزاع بينهم يتعلق بمسائل مدنية أوتجارية سواء كان أطراف هذا النزاع من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية، وسواء كان اتفاق الطرفين أن تتولى إجراءات التحكيم مؤسسة للتحكيم أو مركز للتحكيم أو لم تكن.

وتشترط المادة العاشرة من القانون المذكور أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، سواء إذا تضمنه محرر موقع من الطرفين،أو تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد ترد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

والاتفاق على التحكيم يجوز أن يكون سابقاً على نشوء النزاع، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع حتى لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي جهة قضائية عملاً بأحكام المادة 12 / أ من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 200.

718- انظر زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط 1، بغداد، 1984، ص 291؛ العبودي، المرجع السابق، 280.

وبناء على ما تقدم فإن اتفاق التحكيم يرتكـز علـى أساسـين همـا : إرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة[719].

طبيعة التحكيم:

إن الأطراف في اتفاق التحكيم لا ينزلون عن حقهم في الالتجاء إلى القـضاء وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، إذ أن الحق في اللجوء إلى القـضاء من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام[720]، وانما أطـراف اتفـاق التحكـيم يمنحون المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة أصـلاً بنظـره، فإرادة الأطراف تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النـزاع، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عـادت سـلطة الحكـم إلـى المحكمة[721].

آثار عقد التحكيم:

يترتب على التحكيم أثران هامان هما:

1- حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخـصومة التـي التجأوا فيها إلى التحكيملنزولهم عن الالتجاء إلى القضاء بسببه[722].

2- فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتبـاره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً [723].

وعليه إذا ثار نزاع بشأن تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفـع أحـد طرفيه دعوى بخصوص ذلك أمام المحاكم العادية، جاز للطـرف الآخـر التمـسك بالشرط على صورة دفع، لكن ما هي طبيعة هذا الدفع؟ وهل هو من قبيل الـدفوع بعدم الاختصاص أم من قبيل الدفوع بعدم القبـول؟ وبعبارة أخـرى هـل الاتفـاق على التحكيـم فـي موضـوع مـا ينـزع اختصـاص المحكمـة بهـذا

719- أبو الوفا، المرجع السابق، ص 16.

720- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 19؛ سامي، المرجع السابق، ص 14.

721- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص 16.

722- القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 275؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 307.

723- سامي، المرجع السابق، ص 345.

الموضوع أم يمنعها فقط من سماع الدعوى ما دام التحكيم قائماً ؟ وتبدو أهمية هذا الموضوع واضحة لأن الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي يجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام[724].

بينما الدفع بعدم القبول لا يعد دفعاً شكلياً ويجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الإجراءات [725].

ويرى بعض الفقه [726] المصري أن الدفع بالاعتداد بالتحكيم هو دفع بعدم القبول يمنع المحكمة من نظر النزاع الذي تم الاتفاق على احالته للتحكيم ولكنه لا يسلبها الاختصاص به، فشرط التحكيم ينشئ عائقاً مؤقتاً يمنع المحكمة من سماع الدعوى، والرجوع عنه باتفاق الخصوم يتيح لهم الالتجاء إلى المحكمة المختصة للذود عن حقوقهم[727].

وقد نصت المادة 110 / 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن "... الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها".

كما نصت المادة 12 / أ من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 على أنه " أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن يحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في الأساس؛ ب- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ".

724- العبودي، المرجع السابق، ص 281؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 308؛ القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص 274.

725- خليل، أصول المحاكمات المدنية، ص 263؛ عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 235.

726- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص 119؛ عمر، المرجع نفسه، ص 334؛ خليل، المرجع نفسه، ص 262.

727- أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 121.

وترى محكمة التمييز الأردنية في اجتهادها أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هو نوع من الدفوع بعدم القبول يترتب عليه انقضاء الخصومة وعدم جواز إثارتها مجدداً إلا بدعوى جديدة ورسم جديد، فقد جاء في قرار لها بأنه " يستفاد من نص المادة السادسة لقانون التحكيم رقم 18 لسنة 1952 أن الدفع بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى، ويتوجب التمسك به قبل الدخول بأساسها، والحكم الذي يصدر بنتيجة هذا لدفع بتوقيف الإجراءات القضائية لوجود اتفاق بين المتداعين يوجب حل النزاع بطريق التحكيم ينهي الدعوى القائمة ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن، وعليه فلا يملك المدعي بعد صدور الحكم بناء على الطلب بتوقيف الإجراءات القضائية استناداً للمادة السادسة المشار إليها الحق بمتابعة الدعوى، بل لا بد له من دعوى جديدة ودفع الرسوم عنها عند وجود سبب يحول دون الفصل في النزاع بطريق التحكيم "[728].

وترى محكمة التمييز أن هذا الدفع من حق الخصوم، فقد جاء في قرار لها أن" الاتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء البت في النزاع إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى عملاً بالمادة السادسة من قانون التحكيم رقم 18 لسنة 1952 وأثبت فيه التدابير اللازمة لانتظام التحكيم " [729].

هذا عن اتفاق التحكيم والدفع بالاعتداد به الأمر الذي يمنع المحكمة من سماع الدعوى كما أسلفنا، حيث تختص بنظره هيئة تحكيم أو محكم منفرد حسب الاتفاق.

أما عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمسائل المستعجلة التي تتفرع عن نزاع محال إلى التحكيم، فهل يختص المحكم أو هيئة التحكيم بهذه المسائل أم أنها تبقى من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ؟

728- تمييز حقوق 770 / 85 صفحة 232، مجلة نقابة المحامين، سنة 1988.

729- تمييز حقوق، قرار رقم 48 / 90، ص 1915، مجلة نقابة المحامين، سنة 1991.

يرى جانب من الفقه[730] أنه ما دام القانون قد أجاز الاتفاق علـى عـرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلاً من المحاكم، فإنه يجيز من بـاب أولـى عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم بدلاً من المحاكم، وعلى هذا فإذا تـضمن اتفاق التحكيم شرطاً ينص على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة، فإنه من الواجب احترام النص وإعمال الشرط بحيث إذا رفعت دعوى مـستعجلة أمـام القضاء بالمخالفة لشرط التحكيم جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى.

وبما أن المحكم ليس له سلطة الأمر بالتنفيذ فإن اتخاذه للقرارات الوقتيـة لا يكون لها أثر فعال من الناحية العمليـة لأن سـلطة التنفيـذ محـصورة بالـسلطة العامة[731] الأمر الذي يعني عدم إمكانية تنفيذ هذه القرارات إلا بالرجوع إلى محكمة الموضوع لتصديق هذه القرارات، ولأن مصلحة الخصوم هي في اختصار الوقت والإجراءات ، فإن اللجوء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم فـي الأمـور المستعجلة المتفرعة عن النزاع المعروض أمام المحكم يحقق هذه المصلحة، نظـراً لأن الصلاحيات والامكانيات التي يملكها القضاء المستعجل ليـست متـوفرة لـدى المحكم[732].

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني حيث نص في المادة 13 من قانون التحكيم رقم 31 0 لسنة 2001 على أنه : " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلـب مـن قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثنـاء سيـرها اتخاذ أي إجـراء وقتي أو تحفظي وفقـاً للأحكام المنصـوص عليها فـي قـانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها ".

وهذا المسلك محمود من المشرع الأردني؛ لأنه لو تـصورنا أن الأطـراف أناطوا بالمحكم الاختصاص بالأمور المستعجلة ونصوا في اتفاق التحكيم على منـع قاضي الأمور المستعجلة من نظر هذه المسائل، فإن ذلك لا يمنع اختصاصه إذا مـا

730- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص 323؛ راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 86؛ الحمصي، المرجع السابق، ص 189.

731- سامي، المرجع السابق، ص 282؛ أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 134.

732- الحمصي، المرجع نفسه، ص 190.

كان هناك خطر داهم لا يمكن تفاديه عن طريق اللجوء إلى المحكم، كما لـو كـان موضوع النزاع المحال إلى التحكيم بضاعة سريعة التلف يخشى عليها مـن فـوات الوقت، وذلك عملاً بأحكام المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

5.2.1.4: القضاء المستعجل والدعوى الجزائية

لا تختص المحاكم العادية بنظر القضايا الجزائية وإنما يكـون الاختـصاص بهذا الصدد للقضاء الجزائي بالشروط والأوضاع المقـررة فـي قـانون أصـول المحاكمات الجزائية[733]، ولما كان القضاء المستعجل فرعاً من المحاكم العادية فإنه لا يختص بالإجراءات الوقتية المتعلقة بالمسائل الجزائية إذا لم يكن لهـذه المـسائل جانب مدني تختص به المحاكم المدنية[734].

وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكماً يتعلق بإثبـات الحالة في جريمة من الجرائم، بل يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه باعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الحق في التحقيق بالجرائم[735].

وقد قضي بأنه "من المستقر عليه بداءة أن النيابة العموميـة هـي صـاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها، أو إقامة الدعوى فيها أمام القضاء الجزائي، أو حفظها حسبما يتراءى لها على ضوء ما تـم من تحقيقات، ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النـوعي للقـضاء المستعجل مهما أحاط بها من استعجال، وعلى ذلك فإنه لا يجـوز أن يطلـب مـن قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محـل تحقيـق تجريـه النيابة العامة مستقبلاً، وذلك لكون صاحبة الاختصاص في ذلك بداءة ونهايـة هـي النيابة العامة، وإن كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنه بصحيفة الـدعوى إن صحت، تكون مسألة جزائية للمتسببين فيها، ومن ثم فإنها تكـون مـن اختـصاص

733- زيادة، المرجع السابق، ص 237؛ النمر، مناط الاختـصاص والحكـم فـي الـدعاوى المستعجلة، ص 285.

734- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 273؛ المالكي، المرجع السابق، ص 15.

735- غنام، المرجع السابق، ص 172؛ هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، ص 67.

النيابة العامة دون غيرها، ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل، وإن خلاف حكم أول درجة ذلك النظر فيها، فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى "[736].

أما إذا كان للنزاع وجه مدني تختص به المحاكم المدنية كدعوى التعويض عن الفعل الضار المعتبر جريمة، فلا شك في اختصاص القضاء المستعجل المتصل بهذا الوجه المدني للمنازعة[737] كدعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه " ولو أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصا المحكمة المدنية، فإنه متى ثبت أن للنزاع وجه مدني كدعوى تعويض، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بإثبات حالة يخشى عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مآل تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع "[738]. فالقضاء المستعجل إذن يكون صاحب اختصاص في اتخاذ تدابير وقتية حتى لو اتصلت بقضايا جنائية متى كان لهذه القضايا جانب مدني؛ لأن اختصاص محكمة ما بالنزاع لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل برؤية الشق الوقتي من هذا النزاع، طالما أنه ليس من شأنه المساس باختصاص تلك المحكمة[739].

736- الدعوى رقم 197 لعام 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 21 / 5 / 1983، المنشور في هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، ص66.

737- راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 16؛ زيادة، المرجع السابق، ص 237؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 273.

738- نقض مصري، 21 يونية 1956 – مجموعة أحكام النقض، السنة السابعة، العدد الثاني، ص 737، المشار إليه في النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 285.

739- رشدي، المرجع السابق، ص 175؛ زيادة، المرجع نفسه، ص 238؛ المالكي، المرجع السابق ص 16.

أما إذا كان من شأن الحكم في الجانب المدني والشق المستعجل منه المس بحجية الأحكام الجزائية، أو المس بفعالية الإجراءات المقضي بها، تعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصه[740].

مدى التزام قاضي الأمور المستعجلة بقاعدة الجزائي يوقف المدني :

تنص المادة 6 / 1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 والمعدل رقم 16 لسنة 2001 على أنه " 1- يجوزإقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم ".

والنص السابق هو ما يعرف بقاعدة (الجزائي يعقل المدني)، وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول انطباق هذه القاعدة على القضاء المستعجل، فذهب رأي[741] إلى القول بأن القضاء المستعجل يتعين عليه أن يخضع لحكم هذه القاعدة كما تلتزم بها المحكمة المدنية الموضوعية تماماً، ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للعب القمار فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة إخراج هذا الشخص من العين المذكورة طالما انه لم يفصل بعد في الدعوى الجنائية، بل يتعين عليه في هذه الصورة أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية.

وذهب رأي آخر[742] إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة " الجزائي يوقف المدني " إذ هي قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية، لا تقيدها في اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى أمامها، ومن ثم فإنه إذا ثبت أن القضاء

740- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 286؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 273.

741- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 10.

742- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 16؛ رشدي، المرجع السابق، ص 175؛ عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 29؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 286؛ المالكي، المرجع السابق، ص 17.

المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصل بمسألة جزائية، فإن هـذا الاختـصاص يستمر ولو تحركت الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية

ويسوق أصحاب هذا الرأي مجموعة من الحجج للتدليل على صـحة رأيهـم وهذه الحجج هي :

أولاً: أن قاعدة " الجزائي يوقف المدني " مؤداها أن تقف الدعوى المدنية أمام المحكمة حتى يفصل في الدعوى الجزائية، والوقف لا يتصور بطبيعـة الحـال إلا بالنسبة لدعاوى تحتمل طبيعتها مثل هذا الأمر، ومن الواضح أن طبيعـة الـدعوى المستعجلة تتنافر مع مثل هذا الإجراء وبالتالي لا يتصور أن يكون الخطاب موجهـاً إليها، بل الطبيعي قصر الخطاب على الدعاوى التي تنسجم بطبيعتها مع مثـل هـذا الأمر وهي الدعوى الموضوعية.

ثانياً: أن الحكمة من تقرير القاعدة تتمثل في الخشية مـن أن يـؤثر الحكـم المدني على تقدير القاضي الجزائي ، وتلافي السبق في صدور حكم مدني حاسم قد يعطل ما للأحكام الجزائية من قوة الشيئ المقضي فيه أمام المحكمة المدنية، وهـذه الحكمة بشقيها لا تتأتى إلا في شأن المنازعات الموضوعية، فهي وحدها التي تحسم النزاع إلى غير رجعة من هيئة أخرى.

وعلى العكس فإن هذه الحكمة بشقيها منتفية في صدد المنازعات المـستعجلة التي تعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيه قاضي الموضوع.

ثالثاً: المقرر في صدد شرح هذه القاعدة في فقه الإجـراءات الجزائيـة أن إيقاف الفصل في الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الاحتياطية المدنيـة التي يخشى عليها من فوات الوقت .

واستطرد أصحاب هذا الرأي أنه وتفريعاً على ما تقدم يكون لقاضي الأمـور المستعجلة أن يتخذ الإجراء الوقتي متى تحققت شروطه من استعجال وعدم مـساس بأصل الحق، حتى ولو كان الأمر متعلقاً بدعوى جزائية منظـورة أمـام القاضـي الجزائي ما دام أن المطلوب ليس إجراء مقصوداً به نفي الجريمة أو إثباتها لأن هذا الأمر محظور عليه[743]، وبناء على ذلك يختص القضاء المستعجل باتخاذ الإجـراء

743- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 276؛ النمر، المرجع السابق، ص 287.

المؤقت بوصف الحالة الراهنة للأموال المنقولة اوغير المنقولة التي تضررت من جراء الجريمة ليصار إلى تقدير الأضرار دون التعرض لمنشئها، أو البحث في مسؤوليات الخصوم وفي مراكزهم القانونية، كما لو أقيمت دعوى الحق العام على شخص بجرم التسبب بالموت أو الإيذاء، نسب إليه أنه كان يقود سيارة فصدم سيارة أخرى، فإن القضاء المستعجل يختص بوصف الحالة الراهنة للسيارة وتقدير الأضرار اللاحقة بها[744] .

3.1.4: الاختصاص المكاني للقضاء المستعجل

تنص المادة 45 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه " في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب اتخاذ الإجراء في دائرتها،وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ ".

وهذا النص يتطابق مع نص المادة 59 من قانون المرافعات المصري، كما يقابل نص المادة 91 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والتي تنص على أنه " في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب اتخاذ الإجراء في دائرتها ".

يستفاد من النصوص السابقة أن الاختصاص المكاني في الدعاوى المستعجلة يكون إما للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها، والمدعي بالخيار بين المحكمتين وإن كان الغالب عملاً أن ترفع أمام المحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتي أو المستعجل في دائرتها، وذلك لقربها من محل المال المراد اتخاذ الإجراء بشأنه وما يؤدي إليه ذلك من سرعة اتخاذ الإجراء المطلوب للمحافظة على هذا المال .

744- المالكي، المرجع السابق، ص 16 1.

ولغاية تحديد الموطن يرجع إلى تعريف الموطن الوارد في نصوص القانون المدني الأردني (المواد 39 – 42) ، والمادة 17 من قانون أصـول المحاكمـات المدنية الأردني التي تنص على أن " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ومحل العمل هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة، أو يقـوم علـى إدارة أمواله فيه، وبالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عـادة، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، أو أكثر من محل عمـل، وفي أحوال التعدد يتساوى الجميع ".

هذه هي القاعدة العامة في الاختصاص المكاني او المحلي للقضاء المستعجل ، إلا أنه إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع الموضـوع بطريـق التبعية للدعوى أصل الحق فحينئذٍ تخـتص محكمـة الموضـوع بنظـر الـدعوى المستعجلة، حتى لو لم تكن محكمة موطن المدعى عليه، أو المحكمة المطلوب اتخاذ الإجراء في دائرتها، وذلك عملاً بأحكام المادة 32 من قانزن أصـول المحاكمـات المدنية الأردني.

وبما أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام فإنه يترتب على ذلك عدة أمور هي :

1- إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام، لـذا فإنـه لا يجوز لقاضي الأمورالمستعجلة إثارته من تلقاء نفس.

2- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة الاختصاص المكاني لقاضي الأمـور المستعجلة ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم، فلا يجوز للمدعى عليه إذا رفعـت عليـه الدعوى أمام المحكمة التي تم الاتفاق على اختصاصها، أن يدفع بعدم اختـصاصها محلياً بمقولة أنها لا تختص في الأصل بنظر النزاع.

3- يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المكـاني مـع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع وإلا سقط حقه في الإدلاء به، ويـتم التمسك بهذا الدفع في الأحوال التي ينظر فيها قاضي الأمـور المـستعجلة الطلـب المستعجل بحضور الطرفين ، أما إذا كان ينظره تدقيقاً كما هو الأصل في المادة 33

/ 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه بإمكان صاحب المصلحة إبداء هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف والتمسك به قبل أي دفع آخر.

2.4: إجراءات الدعوى المستعجلة

لما كان الهدف من القضاء المستعجل إصدا أحكام مستعجلة تقرر حماية وقتية للخصوم دون الفصل في موضوع النزاع ، كان من المتعين أن تتميز إجراءات الدعوى المستعجلة عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي على نحو يلائم صفة الاستعجال والوقتية في الطلب من جهة، وأن الحكم المستعجل لا يمس أصل الحق من جهة أخرى[745] ، وإذا كان المشرع قد قررإجراءات وقواعد تطبق بشأن الدعاوى المرفوعة إلى القضاء بصفة عامة، فإن هذه الإجراءات والقواعد لا تطبق إلا بصدد الدعاوى العادية دون الدعاوى المستعجلة، التي لا تتناسب مع هذه الإجراءات وما تقتضيه الدعاوى المستعجلة من ضرورة إنجاز الدعوى فوراً[746].

ولكي تتحقق الغاية من القضاء المستعجل فلا بد أن تتصف الدعوى بالاختصار في المواعيد والسهولة في إجراءات رفعها ونظرها، والسرعة في إصدار الحكم فيها[747].

وسوف نبحث هذه الإجراءات على النحو التالي :

1.2.4: القواعد الخاصة بإجراءات الدعوى المستعجلة.

2.2.4: ماهية الحكم المستعجل.

745- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 376.

746- أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط 4، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1984، ص 483.

747- الحمصي، المرجع السابق، ص 194؛ النمر، المرجع نفسه، ص 276.

1.2.4: القواعد الخاصة بإجراءات الدعوى المستعجلة

تتمثل الإجراءات القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة برفع الدعوى التي تنعقد بها الخصومة، وتتحرك الدعوى وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قـانون أصول المحاكمات المدنية التي تطبق على الدعاوى المستعجلة.

وعليه فإننا سندرس إجراءات الدعوى المستعجلة على النحو التالي:

1.1.2.4: رفع الدعوى المستعجلة.

2.1.2.4: حضور الخصوم وغيابهم.

3.1.2.4: إجراءات المحاكمة وصدور الحكم.

1.1.2.4: رفع الدعوى المستعجلة

سنتناول المراحل التي تمر بها الدعوى المستعجلة أمام القضاء المـستعجل، فنبحث في شروط قبول هذه الدعوى، ثم نبحث في كيفية رفع هذه الدعوى والبيانات التي يجب توافرها في لائحة الدعوى، ومرفقاتها، ورسوم الدعوى وقيدها في السجل وذلك على النحو التالي:

1.1.1.2.4:شروط قبول الدعوى المستعجلة

المصلحة والصفة والأهلية في الدعاوى المستعجلة

أولاً: المصلحة:

تنص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ما يلي :

1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مـصلحة قائمـة يقرهـا القانون .

2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

والمقصود بالمصلحة المنفعة التـي يجنيهـا المـدعي مـن الإلتجـاء إلـى القضاء[748]، أو هي الميزة أو الفائدة أو المنفعة المادية أو الأدبية أو الاقتصادية التي

748- المالكي، المرجع السابق، ص 59؛ زيادة، المرجع السابق، ص 36.

تعود على رافع الدعوى فيما لو كسب دعواه[749] والأصل أن الشخص إذا اعتـدي على حقه تحققت له مصلحة في الإلتجاء إلى القضاء، وهو أيضاً يبغي منفعة من هذا الإلتجاء. فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى وهي في الوقـت ذاتـه الغايـة المقصودة منه[750].

والمصلحة بهذا المعنى هي مناط الدعوى فيقال لا دعوى بلا مـصلحة[751]. والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن[752]، أما حيث لا تعود منفعة أو فائدة علـى رافـع الـدعوى فـلا تقبـل دعواه[753].

والمصلحة يتعين توافرها لقبول الدعوى، كما يتعين استمرارها لاستمرار هذا القبول بحيث إذا زالت أثناء سير الإجراءات، فإنه يحكم بعدم القبول لانتفاء المصلحة كقاعدة عامة وإذا رفعت الدعوى دون أن تكون المصلحة متحققة ثم تحققـت قبـل الحكم بعدم القبول، فإنه لا يحكم بعدم القبول، لأنه لا يجوز الحكم بعدم القبول فـي دعوى إن أعيد رفعها فوراً لكانت مقبولة[754] إذ ليس من حسن العدالة أن يتحمـل المدعي مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها في نفس الوقت الذي يقضى فيه بعدم قبول دعواه، كما أن القاعدة التي تقرر أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت مقبولة أو غير مقبولة، لا يجوز الاحتجاج بها على المدعي لأنها مقـررة لمصلحته حتى لا يضار من تأخير الإجراءات القضائية[755].

749- عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 249؛ خليل، المرجع السابق، ص 174.

750- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 121؛ النمر، مناط الاختصاص والحكم فـي الدعاوى المستعجلة، ص 338.

751- راتب، وآخرون، المرجع الـسابق، ص 76؛ العبـودي، المرجـع الـسابق، ص 189؛ الكيلاني، المرجع السابق، ص 81.

752- عبد التواب، المرجع السابق، ص 707؛ عمر، المرجع نفسه، ص 249.

753- الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 1061.

754- عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 250؛ خليل، المرجع السابق، ص 175.

755- أبو الوفا،المرجع نفسه، ص 130 – 131.

ومجرد المصلحة كفائدة عملية لا تكفـي لقبـول الادعـاء أو الـدفع أمـام القضاء[756] وإنما يتعين أن تكون المصلحة قانونية، بمعنى أن تكون مستندة إلى حق أو مركز قانوني ويكون الغرض من الـدعوى حمايـة هـذا الحـق أو المركـز القانوني[757]، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية، جدية أم تافهة[758]، فـلا تقبل دعوى التعويض التي ترفعها الخليلة على من تـسبب فـي وفـاة خليلهـا لأن المعاشرة غير الشرعية لا تنشئ للخليلة حقاً يحميه القانون[759]، ومثـال المـصلحة الأدبية دعوى التعويض التي يرفعها والد طفل عن الضرر الأدبي والنفـسي الـذي أصابه نتيجة تعرض ولده لحادث أدى إلى وفاته[760].

أما إذا كانت المصلحة التي يهدف إليها المدعي غير قانونيـة، بـأن كانـت مخالفة للنظام العام والآداب، أو كانت مصلحة اقتصادية فلا يعتـد بهـا وتكـون الدعوى غير مقبولة[761].

ومن أمثلة المصلحة الاقتصادية قيام أحد التجار بطلب إبطال عقد شـركة لا يكون هو طرف فيه بحجة أن هذه الشركة تنافسه في تجارته[762].

ولكي يتحرى قاضي الأمور المستعجلة توافر المـصلحة القانونيـة أو عـدم توافرها، فإنه يكتفي بأن يتثبت من أن ظاهر الأوراق وظواهر الحـال تـشير إلـى

756- العبودي، المرجع السابق، ص 190؛ القضاة، أصول المحاكمـات المدنيـة، ص 182؛ الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 1061.

757- الظاهر، المرجع السابق، ص 30؛ القضاة، المرجع نفسه، ص 182.

758- راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 76؛ خليل، المرجع نفسه، ص 173.

759- انظر قرار محكمة التمييز حقوق رقم 57 / 83، مجلة نقابة المحامين، العـدد الرابـع، 1983، ص 531.

760- أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 123.

761- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 338؛ زيـادة، المرجـع السابق، ص 36، عبد التواب، المرجع السابق، ص 708.

762- عمر، أصول المحاكمات المدنية، ص 252؛ أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص 124.

وجود مصلحة لهذا المدعي في رفع الدعوى، بحيث إذا احتاج نفي هـذا الظاهر إلى التغلغل في بحث الأوراق فإنه لا يمـد بحثـه إلى ما وراء الظاهر[763].

وبناء على ما تقدم فإن الدعوى التي ترفع إلى القضاء المستعجل غير متوفرة على شرط المصلحة القانونية تكون غير مقبولة، كما هـو الحـال فـي الـدعاوى الموضوعية .

ثانياً: الصفة: يتعين أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة؛ بمعنى أن يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، أو مـن يقوم مقامه قانوناً كالوكيل بالنسبة للموكل[764]، فإذا انتفت هذه الصفة كانت الدعوى غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضي بعدم القبول ولو من تلقاء نفـسها,إذ لا يتصور أن ترفع الدعوى المستعجلة من شخص لا علاقة له بها أو أن ترفع عليـه مثل هذه الدعوى.

على أن الدعاوى المستعجله ونظراً لما فيها من ظـروف الإسـتعجال فـإن الصفة فيها تختلف عن الصفة المطلوبة فـي الـدعاوى الموضـوعيه، إذ يقتـصر اختصاص القضاء المستعجل على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يـدعيها المـدعي ليست محل نزاع جدي لأن الدعاوى المستعجلة لا تسمح بالمناقشة فـي الـصفة إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف كل دعوى علـى حـده؛ بمعنـى أن لقاضـي الامـور المستعجلة بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروحة أمامه أن يقرر ما إذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعي تستند الى أساس من الجد أم لا، وهل الطعن فيها ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى المستعجلة أم لا[765].

ويملك القضاء المستعجل البحث في صفة الخصوم دون أن يعتبر ذلك فصلاً في الموضوع أو مساساً بالحق باعتبار أنه ينظر دعوى قضائية لا بد مـن تـوافر الصفة في حدود طبيعتها وموضوعها، وعلى ذلك فالبحث في صفة الخـصوم أمـر لازم بالقدر الذي تقتضيه طبيعة الدعوى المستعجلة، ويعتبر مـسألة أوليـة يتعـين

763- اسماعيل، المرجع السابق، ص 57

764- عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 404.

765- النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، ص 346.

الفصل فيها أولاً قبل الحكم في الدعوى المستعجلة[766]، وغني عن البيـان أنـه إذا تناول قاضي الأمور المستعجلة البحث في صفة الخصوم وانتهى في حكمـه الـى قبول الدعوى أو عدم قبولها، فإن ذلك لا يقيد محكمة الموضوع كما لا يمنع الخصوم من إعادة إثارة المنازعة في الصفة أمامها[767].

ثالثاً: الأهلية: يرى معظم الفقة[768] أنه لا يشترط أن تتوفر فـي الـدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي، بل يكفي أن تكـون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالّة من الإجراء المطلوب وكفى، ويعللـون ذلـك بأمرين الأول : طبيعة الاستعجال وما يتطلبه مـن إجـراءات سريعــــة لـدرء الخطـر الطارىء مما يتعارض مـع المطالبة بأهليـة التقاضي العـادي. والأمـر الثاني : أن عدم مساس الإجراء المطلوب بالموضوع يبرر رفع الدعوى حتى ممـن لا أهلية له في رفعها طبقاً للقواعد العامة، فيجوز مثلاً للوصي رفعها بدون إذن من القاضي الشرعي، ويجوز للقاصر المأذون بالإدارة أن يرفع الدعوى بغير إذن من وصيه،[769]. كما يجوز ذلك لكل من المحجور عليه للسفه أو لضعف في قواة العقلية ولكن لا يجوز ذلك للمعتوه أو المجنون الذي لا يدري ما يقول أو يفعـل والـذي لا يسأل عن أعماله، ويجوز أيضاً للغير للأسباب المتقدمة أن يرفع الدعوى المستعجلة على أي واحدٍ ممن سبق ذكرهم بغير احتياج لتوافر شروط أهلية التقاضي العـادي في المدعى عليه.

ولما كانت الدعوى المستعجلة يراد بها اتخاذ إجراء تحفظي وقتي والحكم فيها لا يمس أصل الحق، ولا حجية له أمام محمكة الموضوع، ولا يؤثر فـي المراكـز القانونية للخصوم التي تظل مصونة إلى أن يفصل فيها قضاء الموضوع، ومن ثم

2- النمر، المرجع نفسه، ص 346؛ عبد اللطيف، المرجع السابق؛ ص 406؛ المالكي، المرجع السابق، ص 59.

3- عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 406؛ عبد التواب، المرجع الـسابق، ص 712؛ راتـب، وآخرون، المرجع السابق، ص 98؛ المالكي، المرجع نفسه، ص 60.

4- عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 407.

1- راتب، وآخرون، المرجع نفسه، ص 99.

فإن كافة الدعاوى المستعجلة وأياً كانت طلبات الخصوم فيها هي من قبيل أعمال الإدارة، وبذلك لا يكون الوصي أو القيم ، أو النائب عن الغائب ملزماً باستئذان محكمة الأحوال الشخصية في رفع الدعوى المستعجلة، إذ لا يلزم الحصول على إذن منها في أعمال الإدارة. أما المفلس فإن المشرع قد رتب على صدور حكم بشهر الإفلاس غلّ يد المدين المفلس عن مباشرة أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف وأناط ذلك بوكيل الدائنين (السنديك) تحت إشراف وكيل التفليسة، ومن ثم فليس له أن يرفع الدعوى المستعجلة لاتخاذ الإجراء الوقتي، وإنما له أن يلجأ إلى مأمور التفليسة لهذه الغاية.

2.1.1.2.4: رفع الدعوى المستعجلة

أولاً: البيانات الواجب توافرها في لائحة الدعوى المستعجلة

تقام الدعوى المستعجلة وفقاً لما نصت عليه المادة 56/ أصول مدنية وذلك بتقديم لائحة دعوى كطلب مستعجل مستقل أو بعد اقامة دعوى الموضوع، أو أن يرد الطلب ضمن لائحة دعوى الموضوع، ويجب أن أن تشتمل لائحة الدعوى المستعجلة على البيانات التالية :

1- اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى فيقال مثلاً : لدى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية عمان، أو لدى قاضي صلح الزرقاء بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فيها، هذا إن كان الطلب مستقلاً كتقديمه قبل إقامة الدعوى. أما إن كان تبعاً لدعوى موضوعية مقامه فيوجه إليه مع الاشارة الى أن موضوع الطلب مثلاً : طلب مستعجل لإلقاء الحجز التحفظي أو لإثبات الحالة أو تعين قيم وهكذا. ولا بد من الإشارة للدعوى الموضوعية إذا كانت قد أقيمت قبل الطلب المستعجل.

2- اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه, ويلاحظ أن ما يجري عملياً اقتصار ذلك في اللوائح على اسم المدعي ومن يمثله(وكيله) إن وجد .

3- أ- اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله. ويلاحظ أيضاً أن ما يجري

عملياً إقتصار ذلك في اللوائح على اسم المدعى عليه وعنوانه لعدم معرفة من يمثله مسبقاً في معظم الاحوال.

ب- وإن لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله محل عمل أو موطن معلوم فآخر محل أو موطن أو محل كان له.

4- تعين مواطن مختار للمدعى في الاردن إن لم يكن له موطن فيها, وفـق أحكام المادة 19 من هذا القانون.

5- موضوع الدعوى : أو ماهية الطلب الذي يقدمه المدعي فيقال مثلاً :

طلب تعين قيم على الشركة / أو

طلب حجز تحفظي / أو

طلب منع سفر / أو

طلب كشف مستعجل لإثبات الحالة وهكذا.

6- وقائع الدعوى وأسانيدها : ويوردها المدعى باختصار يـؤدي الغـرض منها وهو استيعـاب المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة وإحاطتها بالوقائع التـي يستند اليها في دعواه، وبيـان دواعي العجلة والأوجه القانونية للطلب المـستعجل، ومثال ذلك في طلب كشف لإثبات الحالة :

أ- المدعي مستأجر لدى المدعى عليه منزلاً للسكن بأجره سنوية قدرها ألف دينار تدفع في بداية السنة العقدية بموجب عقد ايجار خطي مؤرخ 1980/1/1 .

ب- أثر هطول الامطار وتعرض البلاد لعواصف ثلجيـة متتاليـة تـصدع المأجور وظهـرت قضبان حديد التسليح مما يشكل خطراً محدقاً وضرراً لا يمكن تلافيه ويتعين إصلاحه.

ج- يتقدم المدعي بهذا الطلب لإجراء كشف مستعجل لإثبات حالة المـأجور قبل ان يقوم المدعي بإصلاحه.

د- يحتفظ المدعي بحقه بإقامة دعوى الموضوع للمطالبـة بـالحقوق التـي يخولها له القانون والعقد.

7- توقيع المدعي أو وكيله : يتعين أن توقع لائحة الدعوى من قبل المدعي وهذا مع مراعاة ما نص عليه قانون نقابة المحامين من عدم جواز قبول المتـداعين

أمام المحاكم (ومنها البداية) إلا بواسطة محام (م 41) وعليه يتعين أن توقع اللائحة من محام إذا كانت تتعلق بدعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة البداية . وحسب اعتقادنا فإنه يجوز تقديم اللائحة وتوقيعها من المدعي دون حاجة الى توقيعها من محامٍ إذا كانت تتعلق بدعوى مستعجلة أمام قاضي الصلح بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في منطقته، وإذا قدمت اللائحة بواسطة وكيل فيتعين إرفاق هذه الوكالة مصدقه حسب الأصول إما من كاتب العدل المختص، أو من قبل المحامي الوكيل الذي يملك صلاحية التصديق على الوكالات الخاصة لموكليه بمقتضى نص المادة 44 / 1 من قانون نقابة المحامين.

8 - تاريخ تحرير الدعوى المستعجلة

ثانياً: مرفقات الدعوى المستعجلة**:** تقدم الدعوى الى قلم المحكمة وفقاً للمادة 57 / أصول مدنية مرفقة بما يلي:

1- جميع المستندات المؤيدة للدعوى مع قائمة بمفردات هذه المستندات، ويوقع المدعي أو وكيله على كل مستند منها مع إقرار بأنها طبق الأصل إذا كانت صورة. والذي يجري عملياً أنه لا ترفق صورة عن هذا المستندات لتبليغ المدعى عليه، إذ الأصل أن تنظر الدعوى المستعجلة تدقيقاً عملاً بأحكام المادة 33/ 1 أصول مدنية، وعليه فلا تطبق المادة 57 أصول مدنية بحذافيرها في الأمور المستعجلة إلا اذا رأت المحمكمة خلاف ذلك، وبالإضافة لما أوردته المادة 57 أصول مدنية في الدعوى بشكل عام فان المادة 33/ 1 أصول مدنية قد أوجبت أن يرفق المدعي الوثائق التي يستند اليه في طلبه.

ثالثاً: رسوم الدعوى المستعجلة**:** تستوفى الرسوم عن الدعوى المستعجلة وفقاً لنظام رسوم المحاكم رقم 4 لسنة 1952 وتعديلاته ولا خلاف فيما تقدم، إلا أن الخلاف قد يثور عند تقديم الدعوى المستعجلة بطلب حجر تحفظي أمام قاضي الصلح بصفته قاضياً للامور المستعجلة، حيث لا يوجد محكمة بداية، فهل تستوفى الرسوم المحددة للقضايا الصلحية أم يعتد بأصل الحق ويستوفى الرسم على أساسه؟ وتوضحياً لذلك نضرب المثل التالي : يختص قاضي صلح صويلح بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فيها بنظر طلب حجز تحفظي بقيمة خمسة الاف دينار، فاذا

استوفيت الرسوم كما تستوفى عن الدعاوي الصلحية فان الحد الأعلى لرسم طلب الحجز هو 5 % من الحد الاعلى للرسم في الدعاوى الصلحية أي (خمسين ديناراً) . وإذا استوفيت الرسوم كما تستوفى عن القضايا البدائية فان الرسم المتوجب دفعه عن طلب الحجز هو نصف رسم الدعوى أي (ستماية دينار) فأي الرسمين يستوفى من المدعي؟

ولم تكن المشكلة تثور عملياً قبل ذلك عن طلبات الحجز التحفظي على سبيل المثال لأنها كانت جميعاً تقدم حسب الاختصاص القيمي، إلا أنها تثورالآن عملياً بعد أن تقرر اختصاص قاضي الصلح اختصاصاً نوعياً بهذه الطلبات مهما كانت قيمتها، سيما وأن رسمها محدد بأنه نصف الرسم الأصلي (م 5 / ب من الجدول المشار اليه)، وما نعلمه في حدود إطلاعنا أن المحاكم الصلحية تستوفي الرسم على أساس الحد الأعلى للدعاوى الصلحية حتى بالنسبة الى للطلبات المستعجلة التي ينظرها قاضي الصلح بصفته قاضياً للأمور المستعجلة مهما كانت قيمتها، واستيفاء الرسم على هذا الاساس يفوت على الخزينة مبالغ طائلة. وقد يسعى المدعي توفيراً للرسم إلى اللجوء الى قاضي الصلح كقاضٍ للأمور المستعجلة ليستصدر قراراً بالحجز التحفظي ثم يقيم دعواه لإثبات الدين أمام محكمة الموضوع وهو أمر ممكن استناداً لنص المادة (152) أصول مدنية.

رابعاً: قيد الدعوى المستعجلة**:** يتم قيد لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى، أو الطلبات المستعجلة إذا قدمت بشكل مستقل، وإلا فإنها تسجل بسجل الدعاوى الموضوعية وتسجل برقم متسلسل وفقا لاسبقية تقديمها ويوضع عليها وعلى ما يرافقها من أوراق ختم المحكمة ويذكر أمام الرقم تاريخ القيد ببيان اليوم والشهر والسنة. وتعتبر الدعوى المستعجلة منتجة لآثارها من تاريخ قيدها في السجل، فمنذ ذلك التاريخ يبدأ سريان الفوائد القانونية، ومنه أيضاً يعتد بأهلية المدعي أو صفته في الدعوى المستعجلة. وتجدر الإشارة الى أن الدعوى المستعجلة لا تقطع التقادم.

2.1.2.4 حضور الخصوم وغيابهم

تنص المادة 33/ 1 أصول مدنية أنه (تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقاً دون حاجةٍ لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك) فالأصل وفقاً لما تقدم أن تنظر الدعوى المستعجلة تدقيقاً، فإذا نظرت مرافعة على خلاف هذا الأصل فتطبق حينئذٍ القواعد العامة في الأصول، من حيث التبليغ، والحضور، والغياب، مع مراعاة القواعد الخاصة بالدعوى المستعجلة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/60 أصول مدنية أنه : (في الدعوى المستعجلة يعين القاضي جلسة المحاكمة فور قيد لائحتها بدون حاجة لتبادل اللوائح)، وكذلك ما نصت عليه المادة 1/61 أصول محاكمات مدنية مدنية من أن (ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا اذا اقتضت الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط حصول التبليغ للخصم نفسه). ويكون إنقاص الموعد المذكور بقرار من المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة (م 62/أصول مدنية)، كما أن الفقرة الثالثة من المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية اشترطت أن لا تزيد مدة تأجيل الجلسة في الدعاوى المستعجلة عن اثنتين وسبعين ساعة، ونلاحظ هنا أن قاضي الأمور المستعجلة وهو ينظر الدعوى المستعجلة تدقيقاً فإنه لا يستمع لدفاع المدعى عليه، ولا يكون أمام المدعى عليه في هذه الحالة إلا أن يقدم استئنافا للطعن بالحكم الصادر ضده في أمر من الأمور المستعجلة. ومع أن هذا النظام يتمشى مع السرعة ويتناسب مع بعض الطلبات المستعجلة كطلب الحجز التحفظي والمنع من السفر، إلا أن الأمر يقتضي سماع دفاع المدعى عليه كما في طلب تعين قيم على مال على سبيل المثال، ومن النادرعملياً أن تستعمل المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة صلاحيتها بدعوة الأطراف لنظر الطلب مرافعة. ولهذا يرى جانب من الفقه أن يكون الأصل أن تنظر الدعوى المستعجلة بحضور الخصوم والأستثناء نظرها تدقيقاً(770). وفي اعتقادنا أن هذا الرأي جدير بالإتباع؛ لأن العدالة تقتضي إتاحة الفرصة للمدعى عليه لتقديم أوجه دفاعه على هذا الطلب، وفي ذلك توفير لجهد الخصوم فقد يكون الحكم

770- القضاة، القضاء المستعجل، محاضرة للمحامين المتدربين، ص 12.

المستعجل الصادر نتيجة سماع أوجه دفاع المدعى عليه أقرب إلى الحقيقة من ذلك الذي يصدر في غيبته، وقد يضع الخصوم في مركز يقبلون به، أو يكون مؤشراً على الحكم النهائي في أصل الحق.

3.1.2.4: إجراءات المحاكمة وصدور الحكم

الأصل كما ذكرنا أن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة ينظر في الطلبات المستعجلة تدقيقاً دون دعوة الأطراف إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك(م 1/33 أصول مدنيه)، وهذا على خلاف ما يأخذ به القانون المصري والقانون السوري، إذ تجري المحاكمة في الأمور المستعجلة بمواجهة الخصوم كأية دعوى أخرى.

ولا تثور صعوبة في حال نظر الطلب المستعجل تدقيقاً، إذ يصدر الحكم بغيبة الخصم المدعي عليه، أما إن رأت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة ضرورة لدعوة الاطراف فحيئذٍ تطبق نفس إجراءات التقاضي العادية مع مراعاة الأحكام الخاصة بإجراءات الدعاوى المستعجلة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/60 أصول مدنية حيث يتم في الدعاوى المستعجلة تعيين جلسة فور قيد اللائحة دون حاجة لتبادل اللوائح، ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 61/ 2 أصول مدنية من أن ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعةً يمكن إنقاصها في حال الضرورة الى ساعة واحدة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه، ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 2/71 من أنه (يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلسة في غير قاعة المحكمة وفي أي وقت يحدده). كذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 170 / أصول مدنية من أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهي بها الخصومه الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعاوى)، وكذلك ما نصت عليه المادة 178/ أصول محاكمات مدنية على أن (ميعاد استئناف الأحكام المستعجلة هو عشرة أيام أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم).

وعليه فإنه فيما عدا ما تقدم تطبق على القضايا المستعجلة عند نظرها بحضور الخصوم ذات الإجراءات التي تطبق بشأن الدعاوى العادية والمنصوص عليها في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية. واذا نظرت الدعوى المستعجلة مرافعة فيتعين أن يراعى في صدورها أحكام المادة 158 / 2 أصول مدنية من حيث وجوب أن يصدر الحكم في جلسة علنية، وفي جميع الأحوال تتقيد المحكمة عند النظر في الأمور المستعجلة بالقواعد المتعلقة بالأحكام الواردة في المادتين 159 و 160 / أصول مدنية. وسنبحث هذا الامر بالتفصيل لاحقاً.

2.2.4: ماهية الحكم المستعجل

سوف نستعرض أهم الأمور المتعلقة بالأحكام المستعجلة من حيث طبيعة هذه الأحكام وحجيتها وقابليتها للتنفيذ وطرق الطعن فيها وذلك وفق التقسيم التالي:

1.2.2.4: طبيعة الأحكام المستعجلة وحجيتها.

2.2.2.4: تنفيذ الأحكام المستعجلة.

3.2.2.4: الطعن في الأحكام المستعجلة.

1.2.2.4: طبيعة الأحكام المستعجلة وحجيتها

الأحكام المستعجلة هي أحكام قضائية؛ بمعنى أنها تصدر عن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بعد قيام خصومة أمامها بالشكل الذي رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية. ومع أن هذه الأحكام وقتية لا تمس أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانوني، فالأصل أنها تصدر في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام ويجب تسبيبها أسوة بباقي الأحكام، ويتعين أن يراعي بشأنها ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية من قواعد بصدد إصدار الأحكام، ومن ذلك صدور الحكم بإجماع الآراء أو بالأكثرية (م 159 / 2 أصول مدنية)، كما أنه وفقاً للمادة 160من قانون أصول المحاكمات المدنية " يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به، وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم، كما يجب أن

يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه ".

وهذه الأحكام ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضي فلا يجـوز العـدول عنهـا او تعديلها جزئياً او كلياً إلا إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية أو فـي مراكـز الخصوم القانونية. ويمكن الطعن بهذه الأحكام بالاستئناف عند توافر شروط الطعن، والأحكام المستعجلة هي أحكام وقتية وإن كانت تصدر من غير المحكمة المختـصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية.

وفي حكم لمحكمة مصر الأهلية (مستعجل) قضي بأن "الأوامر التي تـصدر عن قاضي الأمور المستعجلة هي في حقيقتها أحكام بالمعنى التام تفصل في نقطـة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فيكون لها حجية الشيء المحكوم به وهي تقيد من أصدرها ويبقى لها قوتها بين الخصوم يحـتج بهـا فـي مواجهتهم بالنسبة للإجراء المؤقت إلا إذا جد تغير في ظـروف الأحـوال، أو جـد مـن الأسباب ما يستدعي العدول عنها، أو تعديلها، أو الحد م أثرها[771].

أما تجاه الدعوى الموضوعية فإن جميع الأحكام المستعجلة ليس لها أية حجية إذ تكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها وذلك استناداً للمادة 3/33 أصول مدنية، ومعنى ذلك أن الأحكام المستعجلة لا تكون لها أية حجية أمام محكمة الموضوع التي لها أن تغيرأو تبدل فيه جزئياً او كلياً،أو تهدره بكامله أو تلغيـه أو تعدله، باستثناء أحكام وصف الحالة الراهنة التي تبقى محل اعتبـار أمـام محكمـة الموضوع بخصوص وصف الحالة.

ولهذا فإن للقاضي الذي ينظر الموضوع أن يغفل أو يهدر ما قضى به الحكم المستعجل فلا يلتزم باحترام ما جاء فيه حتى ولو كان هو الذي أصدره، فإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً بوقف التنفيذ مؤقتاً فإن هذا لا يمنع المحكمة مـن أن ترفض المنازعة الموضوعية التي ترمي الى بطلان التنفيذ ولو كانـت هـي التـي أصدرت الحكم بالوقف، وتسري هذه القاعدة حتى لو كان الحكم المستعجل صـادراً

771- أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكـام فـي قـانون المرافعـات، ط 5، منـشأة المعـارف، الإسكندرية، 1985.

عن محكمة الاستئناف سواء كان مؤيداً لحكم محكمة أول درجة او ملغياً أو معـدلاً له. إلا أن هذه القاعدة (عدم الحجية أمام محكمة الموضوع) لا تمنع هذه المحكمـة مـن الأخـذ بمـا قضى بـه الحكـم المستعجـل باعتبـاره عنوانـاً للحقيقـة فقد يكون الحكـم كاشفاً عن وجهة النظر بالنسبة لموضوع النـزاع دون أن يعتبـر ذلك مساساً بالحق. ويؤيد القضاء الأردني القول بأن للأحكام المـستعجلة حجيـة لا يجوز المساس بها إلا إذا حصل تغيير في وقـائع الـدعوى أو مراكـز الخـصوم القانونية، فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف أن " الأحكام المستعجلة هـي أحكـام قضائية وليست قرارات ولائية وبالتالي فهي ملزمة للخصـوم ومقيدة للقاضي الذي أصدر الحكم بما يقضي به بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق وعليـه فـلا يجوز له العدول عنها إلا إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مراكـز الخصوم القانونية، ويمكن الطعن فيها بالاستئناف عند توافر شروط الطعن كما أنه لا يشترط في الوقائع التي تغير مركز الخصوم أن تكون جديدة تنشأ بعد الحكـم الأول المطلوب تعديله، بل يكفي وجودها حتى لو حصلت قبل الحكم الأول المطلوب تعديله ما دامت لم تطرح أمام القاضي وقتذاك ليفصل فيها بالقبول أو الرفض" (اسـتئناف عمان أمور مستعجلة 92/699).

2.2.2.4: تنفيذ الأحكام المستعجلة

لم يرد نص خاص في التشريع الأردني بشأن تنفيذ الأحكـام المـستعجلة أو قابليتها للتنفيذ المعجل كما هو الشأن في القانون المصري والقانون اللبنـاني، ولـذا تطبق القواعد العامة في تنفيذ الأحكام، وبما أن الأحكام المستعجلة غير قابلة للطعن بطريق الاعتراض؛ فإنه لا يبقى أمام المحكوم عليه سوى أن يطعن بهذا الحكم أمام محكمة الاستئناف وفقاً لنص المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية، فـإذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر ضده؛ فإنه لا يجوز تنفيذ الحكـم إلا إذا كـان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به عملاً بأحكام المادة 9 مـن قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002. والذي نلاحظه عملياً أن الأحكام المستعجلة فـي معظم الحالات هي أحكام تحفظية تنطوي على إجراءات وقتيـة لا يتـصور دائمـاً

تنفيذها عن طريق دائرة التنفيذ كالأحكام العادية، وإنما يجري متابعة ما قضت بـه ضمن السلطة الولائية لقاضي الأمور المستعجلة مثال ذلـك : الحكـم المـستعجل المتضمن إلقاء الحجز التحفظي على أموال المدين، فإن هذا الحجز لا يجري (تنفيذه) عن طريق دائرة التنفيذ إنما يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بالحجز ومن ثم يقوم قلم المحكمة بمهمة متابعة تنفيذ مـضمون هـذا القـرار فيوجـه الإشـعارات والمخاطبات اللازمة للجهات المختصة لتنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة بإلقـاء الحجز وهذا ليس تنفيذا بالمعنى المقصود بقانون التنفيذ، وإنما يقصد به إعلام هـذه الجهة أو تلك بالحجز لتضع إشارة الحجز على المال المحجوز إن كان مالاً منقـولاً يتم تسجيله أو مالاً غير منقول وهكذا. لهذا – وحـسب اعتقادنـا- و تفاديـاً لأيـة أضرار, وتحقيقاً للغاية والهدف من اللجوء الى القضاء المستعجل، ينبغي أن يكـون الحكم المستعجل واجب النفاذ فوراً أياً كان موضوعه، ولا مانع من أن يعلق تنفيـذ هذا الحكم على كفالة يقدمها المدعي، وإذا رأى البعض أن هذا الحكـم قـد يكـون عرضه للفسخ من قبل المحكمة، فإننا نقول أن اعتبارات تحقيق العدالة والغاية مـن اللجوء للقضاء المستعجل هي أولى بالمراعاة من احتمال فـسخ الحكـم مـا دام أن التنفيذ منوط بكفالة يقدمها المحكوم له هذا مع الإشارة الى أن من صلاحية المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة 2/33 أصول مدنية تكليف المستدعي بتقديم كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية من كفيل مليء تضمن كل عطل وضرر قد يلحـق بالمستدعي ضده إذا ظهر أن المدعي غير محق في طلبه، وحسب اعتقادنا فإن هذه الكفالة تكفي لأن ينفذ الحكم المستعجل فوراً دون أن يجري تبليغ المـستدعي ضـده الحكم المستعجل، أو أن يجري انتظار مدة الاستئناف حتى تنقضي، إذ مع وجود هذه الكفالة يكون المحكوم له مسؤولاً عن كل عطل وضرر وعن إعادة الحال إلـى مـا كانت عليه قبل صدور الحكم والنفقات المترتبة على ذلك.

3.2.2.4: الطعن في الأحكام المستعجلة

استعرضنا في موضع سابق من هذه الدراسة طرق الطعن في الأحكام وهي الاستئناف والتمييز واعتراض الغير وإعادة المحاكمة، والأحكام المستعجلة بـصفتها

أحكاماً تحوز حجية مؤقتة غير ملزمة لمحكمة الموضوع فإنها بحسب طبيعتها هـذه لا تقبل الطعن بإعادة المحاكمة؛ لأن إعادة المحاكمة جائزة فقط في الأحكـام التـي حازت قوة القضية المقضية، والمقصود قوة القضية المقضية من الناحية الموضوعية لا في الأمور التحفظية المستعجلة. كما أن الأحكام المستعجلة لا تقبل الطعن بالتمييز بصريح المادة 2/176 أصول المحكمة التي اصدرتها وتبت المحكمة بهذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن وفي ضوء ذلك فإن الأحكام المـستعجلة تقبل الطعن بالاستئناف واعتراض الغير، وفيما يلي نبحث هذين الطريقين.

1.3.2.2.4: الاستئناف

جاء في المادة 170/ أصول مدنية أنه لا يجوز الطعن فـي الأحكـام التـي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكـم المنهـي للخصومة وذلك فيما عدا الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى.

لهذا فإن الأحكام المستعجلة قابلة للاستئناف مع أنها لا تنهي الخـصومة إذا كانت تبعاً لدعوى موضوعية وذلك استثناء من القاعدة العامة الواردة فـي المـادة 170/ أصول مدنية، وبما أن الأصل أن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة ينظر في الدعاوي المستعجلة تدقيقاً دون حاجة لدعوة الأطراف إلا إذا رأت المحكمـة أو القاضي خلاف ذلك، فإن هذا الأصل ينطبق أيضاً على نظر الـدعاوى المـستعجلة استئنافاً وذلك عملاً بالمادة 190/ أصول مدنية التي نصت على أنه " تسري علـى الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك ". وفيما عدا الأحكـام الخاصـة بـالمواد المستعجلة، تسري على الاستئناف جميع الأحكام العامة التي تنطبق على اسـتئناف الأحكام العادية. ونشير فيما يلي بإيجاز الى الأحكام التالية:

أولاً : المحكمة المختصة بنظر الاستئناف.

ثانياً : ميعاد الاستئناف.

ثالثاً: كيفية الاستئناف.

رابعاً : أثار الاستئناف.

خامساً : الحكم في الاستئناف.

أولاً: المحكمة المختصة بنظر الاستئناف

تستأنف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة إلى محكمة الاستئناف أيـاً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل؛ أي سواء كانت صادرة عن رئـيس محكمة البداية بصفته قاضياً للأمورالمستعجلة فيها أو من يقوم مقامـه، أو قاضـي الصلح بصفته قاضياً للأمور المستعجلة في منطقته. وسواء كان الحكم صادراً عـن قاضي الأمور المستعجلة أو عن محكمة الموضوع في أمر من الأمور المـستعجلة، وذلك استناداً لعموم نص المادة 176/ 2 أصول محاكمات مدنيـة التـي أجـازت استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها.

ثانياً: ميعاد الاستئناف

ميعاد الاستئناف في المسائل المستعجلة عشرة أيام أيا كانت المحكمـة التـي أصدرت الحكم، ولم ترد قاعدة خاصة بشأن بدء سريان هذه المهلة بالنسبة للإحكـام المستعجلة، إلا أن من البديهي أن المستدعي يكون على علم بالقرار، فإذا لـم يكـن لصالحه فإنه سيبادر لاستئنافه فور علمه به، أما فيما يتعلق بالمستدعى ضده وحيث يصدر الحكم المستعجل تدقيقاً وبغيابه، فإن المدة تبدأ بحقه من اليوم التالي لتبليغـه الحكم المستعجل، وذلك استنادا إلى المادة 171/ أصول مدنية.

وإذا استعرضنا نصوص القانون المقارن نجد أن مـدة الاسـتئناف بالنـسبة للأحكام المستعجلة هي خمسة عشر يوماً في القانون المصري (م 227 مرافعـات) وثمانية أيام في القانون اللبناني (م 586 أصول محاكمات مدنية) وخمسة أيام فـي القانون السوري (م 229 أصول محاكمات مدنية) ويبدو لنا أنه يجـب أن تكـون مهلة الاستئناف قصيرة، فهذا ما تقتضيه الاعتبارات العملية في الأمور المـستعجلة خاصة وأنه في بعض هذه الأمور يلعب الزمن دوراً هاماً في تحديد مراكز الخصوم أو تعديلها وتأثرها بأي عمل أو تصرف من جانب أي منهم اتجاه الأخر. لهذا نتمنى على المشرع تقصير هذه المدة لتصبح خمسة أيام وهي مهلة كفيلة بأن يعد المـدعى عليه عدته للطعن بالحكم المستعجل استئنافاً، إذ لا مبرر لإعطائه عشرة أيـام قـد

يتعنت في استعمالها فيترك الأمر لليوم العاشر ثم يعمد إلى الطعن في الحكم الـصادر ضده وهو ما يحصل كثيراً في الأحكام الموضوعية، وهذا ما سيقوم بـه المحكـوم عليه في الدعوى المستعجلة خاصة إذا كانت مصلحته تقتـضي شـلّ أثـار حكـم مستعجل معين، كالحكم بتعين قيم مثلاً ولو لأيام قليلة.

ثالثاً: كيفية رفع الاستئناف:

مع مراعاة أن الاستئناف ينظر تدقيقاً تطبق المـواد 180 و 181 أصـول مدنية وعليه ووفقاً للإحكام العامة :

أ- تقدم لائحة الاستئناف بعدد المستأنف عليهم إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل لترفعه مع أوراق الدعوى بعد إجـراء التبليغـات إلـى المحكمـة المستأنف عليها. والذي يجري عليه العمل أنه لا يتم إجراء أية تبليغات عند استئناف الأحكام المستعجلة، وفي هذا مخالفة لعموم نص المادة 180/ أصول مدنية، إذ قد لا يعلم المحكوم له أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم المستعجل ويفاجأ بعد حين بفسخ هذا الحكم مثلاً، ولا يعفى من هذا التبليغ كون الاستئناف ينظر تدقيقاً، إذ أن القاعدة يعمل بها سواء نظر الاستئناف مرافعة أم تدقيقاً.

ب- تتضمن لائحة الاستئناف ما يلي :

1 - اسم المستأنف ووكيله وعنوان التبليغ.

2 - اسم المستأنف عليه ووكيله وعنوان التبليغ.

3 - اسم المحكمة التي أصـدرت الحكـم المـستأنف، وتاريخـه، ورقـم الدعوىالتي صدر فيها .

4- ذكر جميع أسباب الاستئناف في اللائحة بصورة مـوجزة وخاليـة مـن الجدل وفي بنود مستقلة، ومرقمة بأرقام متسلسلة.

وبما أن الاستئناف ينظر تدقيقاً فالذي يحصل عملياً شـرح هـذه الأسـباب، وتفصيلها بما يؤيد وجهة نظر المستأنف.

5 – الطلبات.

وتتضمن عادة قبول الاستئناف، شكلاً من حيث المدة، وما يطلبه المـستأنف من حيث الموضوع، كفسخ القرار والحكم له بطلباته، أو فسخ القرار والحكم برفض طلبات المدعي.

رابعاً: آثار الاستئناف

يترتب على تقديم الاستئناف طرح النزاع المحكـوم بـه علـى محكمـة الاسـتئناف، ولا تتعـدى ولايـة المحكمـة الاسـئنافية الاختـصاص المرسـوم للقضاءالمستعجل بعنى؛ أنها تنحصر بالإجراءات الوقتية التحفظية المنطويـة علـى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شأنها شأن محكمـة أول درجـة، وإذا تخاف ركن الاستعجال أمام محكمة الاستئناف فإنها تقضي بعدم اختصاصها، ولـو ثبت أن هذا الاستعجال كان متوفراً وقت رفع الاستئناف، ويترتب على نقل النـزاع إلى محكمة ثاني درجة كأثر من أثار رفع الاستئناف، أن تصبح هـي دون محكمـة الدرجة الأولى المختصة بالنظر في طلب تفسير الحكم المستعجل، أو تصحيحه وفقاً للقواعد المقررة بالنسبة إلى الإحكام العادية.

خامساً: الحكم في الاستئناف:

عملاً بأحكام المادتين 184 و 187/ أصول مدنية يجوز لمحكمة الاسـتئناف عند إعطاء حكمها أن تستند لأسباب أخرى غير التي استند إليها الخصوم في لائحة الاستئناف، كما أن لها أن تستند لأسباب خلاف الأسباب التي استندت إليها المحكمة البدائية في قرارها إذا كانت تلك الأسباب مدعمة بالبينـة المدرجـة فـي الـضبط، وبموجب المادة 188/ أصول مدنية، فإنه إذا ظهر لمحكمة الاسـتئناف أن لائحـة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط فإنها :

1- تؤيد الحكم المستأنف إذا ظهر لها أنه موافق للأصول والقانون مع سرد للأسباب التي استندت إليها في رد أسباب الاستئناف والاعتراضات بكـل وضـوح وتفصيل.

2- وإذا ظهر لها أن الإجراءات والمعاملات التـي قامـت بهـا المحكمـة المستأنف منها بعض النواقص في الشكل أو الموضوع، أو أن القـرارات التـي أ صدرتها مخالفة للأصول والقانون تتدارك ما ذكر بالإصلاح. وتطبيقاً لذلك قـضت

محكمة استئناف عمان بفسخ حكم مستعجل قضى برد طلب وقـف تنفيـذ قـضية إجرائية استناداً إلى أن القرار المذكور لم يشير إلى اطلاع قاضي الأمور المستعجلة على الأوراق المشار إليها في طلب وقف التنفيذ وهي صورة عن معاملة وضع اليد والقضية الإجرائية المطلوب وقف السير بها (استئناف عمان أمور مستعجلة 372/ 94) . كما قضت في حكم آخر بفسخ حكم مستعجل قضى بعـدم إجابـة طلـب المستدعي بإجراء صيانة واصلاحات بالمأجور الذي يـشغله، وذلـك لأن قاضـي الأمور المستعجلة قضى برفض هذا الطلب قبل أن يقوم بإجراء الكشف المـستعجل بإثبات الحالة مستعيناً بأهل الخبرة (استئناف عمان أمور مستعجلة 1213 / 94) .

3- وإذا ظهر لمحكمة الاستئناف أنه لا تأثير لتلك الإجـراءات والأخطـاء على الحكم المستأنف من حيث النتيجة، وأنه في حد ذاته موافق للقـانون أصـدرت القرار بتأييده.

4- وذا كانت تلك الإجراءات والأخطاء التي تداركتها بالإصلاح مما يغيـر نتيجة الحكم، أو كان الحكم في حد ذاته مخالفاً للقانون فسخت الحكم المستأنف كلـه، أو بعضه وحكمت بأساس الدعوى بقرار واحد.

وعلى محكمة الاستئناف عند إصدار الحكم النهائي أن تعالج أسباب الاستئناف بكل وضوح وتفصيل، والحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في المسائل المستعجلة لا يقبل الطعن بالتمييز لصراحة نص المادة 176/ 2 أصول مدنية.

وفي اعتقادنا أن من الأصوب أن تكون هذه الأحكـام قابلـة للطعـن فيهـا بالتمييز؛ لأن ذلك أدعى لبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وأقرب لتحقيق العدالة، ولا ضير ولا ضرر في ذلك على حق المحكوم له خصوصاً إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل. لذا نتمنى على المشرع تعديل نص الفقرة الثانية من المـادة 176 / أصول مدنية بحيث تسمح بالطعن بالأحكام الصادرة عن محكمـة الاسـتئناف فـي الأمور المستعجلة بدون الحصول على إذن من رئيس محكمة التمييز.

2.3.2.2.4: اعتراض الغير

نصت المادة 206/ أصول مدنية على أنه " لكل شخص لم يكن خـصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هـذا الحكم اعتراض الغير ". وهذه القاعدة عامة تطبق على جميع الأحكام سواء الأحكام العادية أو الإحكام المستعجلة، ولهذا يرى الفقه والقضاء المقارن جـواز اعتـراض الغير على الإحكام المستعجلة، ويقدم اعتراض الغير إلى المحكمة التـي أصـدرت الحكم المعترض عليه فإذا كان صادراً عن محكمة الاستئناف كانت هـذه المحكمـة المختصة بالنظر في الطعن سواء كان حكمها مصدقاً للحكم الابتدائي أم معدلاً لـه، ويخضع اعتراض الغير للقواعد العامة المقررة بشأنه في قانون أصول المحاكمـات المدنية سواء كان اعتراضا أصلياً أم طارئاً. (المواد 207 إلى 212) من قـانون أصول المحاكمات المدنية.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

لما كان اتباع الإجراءات العادية في التقاضي يتطلب وقتاً طويلاً ونفقات باهظة على نحو قد يتعارض مع مصلحة الخصوم التي تضار من بطء الإجراءات وتأخير الحصول على حماية القانون, فإن التشريعات المختلفة تلجأ الى تقرير نظم معينة تهدف الى إسعاف الخصوم التي تتطلب ظروفهم التعجيل بتقرير حماية لهم حتى ولو كانت حماية مؤقتة تحدد مراكزهم تحديداً مؤقتاً الى حين حسم أصل النزاع بينهم بحكم قطعي, الأمر الذي حدا بالمشرع إلى إنشاء نظام القضاء المستعجل.

والقضاء المستعجل فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق, وهذين الشرطين من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتهما.

ويهدف هذا القضاء الى إبعاد الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب حمايته ريثما يتم الفصل بأصل الحق من قبل القضاء الموضوعي.

وعلى ضوء ما سبق فقد خلصنا من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

النتائج

أولاً: إن اختصاص القضاء المستعجل لا ينفي اختصاص محكمة الموضوع إذا ما رفعت الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الموضوعية, وأما عن الاختصاص الوظيفي للقضاء المستعجل, فهو يكون في حدود اختصاص المحاكم العادية باعتباره فرعاً منها.

ثانياً: إن قاضي الأمور المستعجلة يملك سلطة تحوير الطلبات, فلو قدم إليه طلب موضوعي وكان يتضمن بذاته ما يدخل في إختصاص القضاء المستعجل, فله أن يغير الطلب المعروض عليه بما يتلائم مع اختصاصه ويفصل فيه، ويرجع السبب في منحه هذه السلطة لطبيعته القضاء المستعجل الخاصة التي يتميز بها عن غيره من النظم القضائية، وتماشياً مع الاهداف المبتغاة من هذا النظام.

ثالثاً: المحكمة المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة هي محكمة البداية وقاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه

وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضـمن اختـصاصه إذا رفعـت الـدعوى المستعجلة بصورة أصلية، كما يختص بها القاضي الذي ينظر الموضوع إذا رفعت الدعوى المستعجلة على سبيل التبعية لدعوى الموضوع بشرط أن يكون هناك طلب أصلي قائم أمامها لم يصدر فيه حكم بعد. وهذا ما أكدت عليه المادتان (31 و 32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

رابعاً: إن القضاء المستعجل يطبق إجـراءات التقاضـي العاديـة التـي لا تتعارض مع أحكام المواد المستعجلة, كما يشترط لقبول الطلب المستعجل أن تتوافر فيه شروط قبول الدعوى وهي المصلحة والصفة والأهلية, وأن تتـضمن عريـضة الطلب المستعجل البيانات التي يجب أن تتوافر في عريضة الدعوى الموضوعية.

خامساً: لا يختص القضاء المستعجل بالمسائل أو بالمنازعات المتفرعة عـن المسائل التي تختص بها جهة القضاء الاداري, فليس للقضاء المستعجل اختـصاص بالمسائل المتعلقة بالقرارات الادارية. كذلك لا يختص بالمنازعات المتعلقة بالمسائل الجنائية إذا لم يكن لها جانب مدني تختص به المحاكم المدنية, وكـذلك لا يخـتص بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.

سادساً: إن المشرع الأردني قد خلط في كثير من النصـوص القانونيـة بين مفهـومي " الاستعجال " " وعلى وجه السرعة " ولم يميز بينهما على نحـو يمنـع الوقوع في اللبس حيال هذين المصطلحين.

سابعاً: إن قاضي الأمور المستعجلة متى توافرت شروط اختصاصه بالدعوى فإنه يحكم فيها بالإجراء المطلوب أو برفضه, أو بما يراه كفـيلاً بتحقيـق الحمايـة العاجلة التي تلائم ظروف الدعوى.

ثامناً: أنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول موضوع الحق تنـاولاً عرضياً لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية، كما أن عليه أن يتأكد مـن وجود قاعدة قانونية تحمي الحق عند نظر الدعوى من قبل قاضي الموضوع.

تاسعاً: إن القرار الذي يصدر بقبول طلب المستدعي في المسائل المـستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها الأمر الذي يمكننا أن نستنتج

منه أن الدعوى المستعجلة ليست دعـوى مجـردة بـل هـي مرتبطـة بالـدعوى الموضوعية وجوداً وعدماً.

عاشراً: إن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة القضية المقضية لأنهـا رهينـة بالظروف التي تصدر في ظلها، بحيث يكون للمحكمة التي أصـدرتها أن تقـضي بخلافها اذا ما تغيرت الظروف والوقائع التي صدرت في ظلها, وهذه الأحكام لا تقيد محكمة الموضوع فلها أن تقضي بخلافها، على أن لهذه الاحكام حجية يلتـزم بهـا قاضي الامور المستعجلة والخصوم في ما قضى به طالما بقيت الظروف والوضاع التي صدرت في ظله كما هي ولم يطرأ عليه أي تغيير.

أحد عشر: يجب أن تتوافر في الاحكام الصادرة عن القضاء المستعجل جميع الشروط والإجراءات اللازمة لإصدار الأحكام، ويجوز الفصل في الـدعوى فـي الجلسة الأولى ولو تخاف أحد الخصوم وفقاً للتشريعات التي تنص علـى أن تنظـر مثل هذه القضايا بحضور المدعى عليه.

إثنى عشر: إن الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بنص القانون فـي التشريعات المقارنة، في الوقت الذي خلا فيه التشريع الأردني من أيـة نـصوص تقضي بالنفاذ المعجل لهذه الأحكام، والغرض من شمول هذه الأحكام بالنفاذ المعجل هو تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها القضاء المستعجل وهو حماية حق المـدعي من الأخطار التي قد يتعرض لها من جراء التأخير في التنفيذ.

ثلاثة عشر: الأصل أن الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة مع الحكم الصادر في الدعوى؛ لأن الدعوى لا تنتهي بصدور مثل هذه القرارات، ولكن الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة يجوز الطعن به بطريق الاستئناف، كما يجوز الطعن به بالتمييز بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه.

التوصيات

في ضوء ما خلصنا إليه من النتائج، وحتى يأخذ القضاء المستعجل خطوة إلى الأمام على طريق تطوير النظم القانونية الخاصة به، فإننا نقترح على المشرع الأردني الأمور التالية :

أولاً: أن يبادر المشرع الأردني إلى تعديل نص المادة 31 من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث تنص على تخصيص قضاة للنظر في الأمور المستعجلة فقط، وذلك لكي يكون قاضي الأمورالمستعجلة متفرغاً لهذا النوع من القضايا، ضماناً لحسن تطبيق النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل، مما يعد خطوة أولى على طريق تكوين اجتهاد قضائي أردني خاص بالقضاء المستعجل وخلق كوادر متميزة من القضاة المتخصصين في هذا المجال. ونقترح بأن يكون النص " 1- ينذب في مقر محكمة البداية قاضٍ من قضاتها ليحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

2- في المناطق التي لا يوجد بها محكمة بداية يتولى الفصل في هذه الأمور قاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه ".

ثانياً: إفراد مادة في قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أن تفصل المحكمة أو قاضي الامور المستعجلة في الطلب المستعجل خلال ثلاثة أيام على أكثر تقدير من تاريخ تقديمه لقلم المحكمة تفادياً لأي تأخير قد ينجم عنه ضررللمدعي كما في طلب إثبات الحالة أو طلب المنع من السفر. ونقترح أن يكون النص " يفصل قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الدعوى إلى قلم المحكمة ".

ثالثاً: نقترح على المشرع تعديل نص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي استخدم فيها مصطلحي (القِيم) و (الحراسة)، وبما أن المشرع الأردني استخدم في القانون المدني مصطلح الحراسة وحرصاً على توحيد المصطلح فإننا نقترح إلغاء كلمة (قيم) من النص، كما أن كلمة (وكيل) قد جاءت في غير موضعها بالنظر إلى تعريف الوكالة الذي ورد في المادة 833 من القانون المدني الأردني. ولا يفوتنا أن نتمنى على القضاء استخدام مصطلح (حارس

) بدلاً من مصطلح (قيم) حتى ينسجم التشريع مع القـضاء، ونقتـرح أن يـصبح النص " 2- النظر في طلبات تعيين حارس على مال أو الحجز التحفظـي أو منـع السفر ".

رابعاً: نقترح على المشرع الاردني أن ينص صراحة على أن يكون الحكـم المستعجل واجب التنفيذ فوراً دون حاجة لتبليغ الخصم حتى لا تضيع على المـدعي المصلحة التي قصد حمايتها من اللجوء الى القضاء المستعجل ويمكـن ربـط هـذا التنفيذ المستعجل بكفالة.

خامساً: استخدم المشرع الأردني مصطلح الحجز الاحتياطي في الباب الثامن من من قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد من 141 – 152 بينما اسـتخدم مصطلح الحجز التحفظي في الفقرة الثانية من المادة 32 من الفصل الأول من الباب الأول من ذات القانون، ونقترح على المشرع توحيد المصطلح واستخدام اصـطلاح الحجز التحفظي لأنه – حسب اعتقادنا – اكثر قرباً من المفهوم القانوني للحجز .

سادساً: النص في قانون أصول المحاكمات المدنية علـى ضـمانات كافيـة للحيلولة دون صدور أحكام كيدية أو احتيالية بالمنع من السفر كأن ينص علـى أن يقوم المدعي بتقديم كفالة مالية أو عدلية أو مصرفية كبيرة تضمن كل ضرر يلحـق بالمدعى عليه إذا تبين أنه غير محق في دعواه وذلك لأن قرار المنع مـن الـسفر إجراء في منتهى الخطورة فيه مساس بالحرية الشخصية التي نصت المادة الـسابعة من الدستور الأردني على " الحرية الشخصية مصونة ".

سابعاً: أن يعمل المشرع على رفع الخلط بين مفهوم " الاستعجال" ومفهـوم على وجه السرعة " وأن يكون دقيقاً في التمييـز بينهمـا لأجـل تحديـد المـسائل المستعجلة بنص القانون على نحو لا يثير أي لبس عند تطبق النصوص.

ثامناً: نقترح على المشرع الاردنـي أن يـنص علـى أن تكـون الأحكـام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل وأن لا يوقف تنفيذها مالم تقرر المحكمة ذلك بناء على طلب المحكوم عليه بعد تكليفه بتقديم كفالة لوقف التنفيذ المعجل.

تاسعاً: بما أن الغاية من القضاء المستعجل هو الحصول على حماية وقتيـة وسريعة للحقوق، فإننا نقترح على المشرع تعديل الفقرة الثانية من المادة 178 من

قانون أصول المحاكمات المدنية وتقصير مدة استئناف الأحكام المستعجلة إلى خمسة أيام تجنباً لإطالة أمد الاجراءات الأمر الذي قد يمس هذه الحماية. ونقترح أن يكون النص بعد التعديل "2- كما تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (170) من هذا القانون ما عدا الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة فتكون مدة الطعن فيها خمسة أيام ".

عاشراً: حتى تؤدي الشهادة التي تسمع من الشاهد الذي يكون على وشك مغادرة البلاد الهدف منها, يستحسن أن يوجب المشرع سماع هذا الشاهد بحضور الطرف الاخر.

أحد عشر: تعديل الفقرة الثانية من المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية بحيث يسمح بالطعن بالتمييز في الأحكام المستعجلة لتتمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على تقدير قاضي الأمور المستعجلة في الأحكام التي يصدرها. ونقترح أن يصبح النص " 2- يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار يقبل الطعن بطريق التمييز ".

إثنى عشر: تعديل الفقرة (1) المادة 33 من قانون أصول المحاكمات المدنية والنص على نظر المسائل المستعجلة بحضور الخصوم إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك. ونقترح أن يكون النص " 1- تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة بعد دعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك ".

قائمة المراجع

الكتب:

أبو الوفا، أحمد,(د.ت)، **المرافعات المدنية والتجارية**, ط 15, منـشأة المعـارف, الاسكندرية.

أبو الوفا، أحمد,(1980)، **نظرية الأحكام**، ط 4، منشأة المعارف بالإسكندرية.

أبو الوفا، أحمد,(1984)، **التعليق على نصوص قانون المرافعـات**، ط 4، منـشأة المعارف بالإسكندرية.

أبو العثم،(2005)، فهد عبد الكريم، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيـق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

اسماعيل، خميس السيد،(1991)، **موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**.

الأعرج، موسى فهد،(1988)، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنيـة الأردني**، دار الكرمل، عمان.

الإنطاكي، رزق الله، (د.ت) **أصول المحاكمات في المواد المدنيـة والتجاريـة**، منشورات جامعة دمشق.

التسولي، أبو الحسن علي ،(1997)، **البهجة في شـرح التحفـة**، المجلـد الأول، الطبعة الثالثة، مكة المكرمة، دار الباز للنشر والتوزيع.

الحمصي، محمد طلال، (1996)**، نظرية القضاء المستعجل فـي قـانون أصـول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988**، دار البشير، عمان، 1996.

الحسيني،السيد علي فضل الله ،(1993)، **سيرة الرسول وخلفائه**، الدار الإسـلامية، بيروت.

الدناصوري، عزالدين و عكاز، حامد، (2002)، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، ط 7.

السنهوري، عبد الرزاق، (د.ت) **الوسيط في شرح القانون المدني الجديـد**، دار النهضة العربية، القاهرة،.

الشرقاوي،عبدالمنعم و والي، فتحي ،(1976)، **المرافعـات المدنيـة والتجاريـة**، دارالنهضة العربية، القاهرة.

الشناوي، عبد الحميد،(1995)، **إشكالات التنفيذ في المواد المدنية والتجاريـة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،.

الشواربي، عبد الحميد،(د.ت)، **الحراسة القضائية في ضـوء القـضاء والفقـه**، منشأة المعرف، الإسكندرية.

الصلابي، علي،(1993)، **السيرة النبوية**، ط 1، دار التوزيع والنـشر الإسـلامية، بيروت.

الصمادي، حازم،(1997)، **قرارات محكمة الإستئناف فـي الأمـور المـستعجلة**، دارالثقافة، عمان.

الطماوي، سليمان محمد، و البنا، محمد عاطف، (2006)، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة.

الظاهر، محمد عبدالله ،(1997)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**،عمان.

العبودي، عباس,(2006)، **شرح أحكام قانون أصـول المحاكمـات المدنيـة**, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.

العشماوي، محمد و عبدالوهاب،(1957)، **قواعد المرافعات في التشريع المـصري والمقارن**، مكتبة الأداب ومطبعتها، الجزء الأول، القاهرة.

العيساوي، علي عبد العال،(د.ت)، **الوسيط في الحراسة القضائية**، القاهرة.

الغزالي، محمد، (د.ت) **فقه السيرة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

القضاة، مفلح عواد، (2004)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القـضائي**، دار الثقافة، عمان.

القضاة، مفلح عواد، **(1994) محاضرة للمحامين المتدربين**، نقابة المحامين، عمان.

القضاة، مفلح عواد، (1997)، **أصول التنفيذ**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الكيلاني، محمود، (2006)، **شرح أصول المحاكمات المدنية**، ط2، عمان.

المالكي، خالد، (2002)، **قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري**، مؤسـسة النوري، دمشق.

النمر، أمينة، (1967)، **مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة**, منـشأة المعارف بالإسكندرية، 1967.

النمر، أمينة، (د.ت)، **قوانين المرافعات،** منشأة المعارف بالإسكنرية.

النمر، أمينة، (د.ت)، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية، بيروت.

بيومي، صلاح الدين و زغلول، إسكندر، (1971)، **الموسوعة في قضاء الأمـور المستعجلة**، ط 2، القاهرة.

جميعي، عبد الباسط، (1974)، **طرق وإشكالات التنفيـذ فـي قـانون المرافعـات الجديد**، دار الفكر العربي، القاهرة.

حنا، بدوي، (2004) **موسوعة قضاء الأمور المستعجلة**، الكتاب الأول، المؤسـسة الحديثة للكتاب،طرابلس،لبنان.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2006**)، قضاء الأمور الإداريـة المـستعجلة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

خليل، أحمد, (1994)، **أصول المحاكمات المدنية**, الدار الجامعية, بيروت.

خليل، محسن، (1982)، **القضاء الإداري اللبناني**، دار النهضة العربية، بيروت.

راتب، محمد علي و محمد نصر الدين كامل و محمد فارق راتب، (د.ت)، **قـضاء الأمور المستعجلة**، القاهرة.

رشدي، محمد علي، (1939)، **قاضي الأمور المستعجلة**، القاهرة.

زيادة، طارق, (1992)، **القضاء المستعجل بين النظريـة والتطبيـق**, المؤسـسة الحديثة للكتاب, طرابلس, لبنان.

شمس، محمود زكي، (1997**)، قضاء الأمور المستعجلة في تشريعات الجمهورية العربية السورية**، ط 1، مؤسسة عَبور للطباعة، دمشق.

صادق، سمير، (د.ت)، **المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري**، دار الفكـر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة.

عبد اللطيف، محمد، (1961)، **القضاء المستعجل**، دارالنشر للجامعات المـصرية، ط2، القاهرة.

عبدالله، عبد الغني بسيوني، (1993)، **القضاء الإداري**، الدار الجامعية، بيروت.

عبد التواب، معوض ، (1984)، **الوسيط في قضاء الأمـور المـستعجلة**، منـشأة المعارف بالإسكندرية.

عكوش، حسن، (د.ت)، **المستعجل في الفقه والقضاء**، مكتبة القاهرة الحديثة.

عمر، نبيل إسماعيل, (1996**)، قانون أصول المحاكمات المدنية**, الدار الجامعيـة, بيروت.

عمر، نبيل إسماعيل، (1998)، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، منـشأة المعارف، الإسكندرية.

عمر، نبيل إسماعيل، (1997)، **أصول التنفيذ الجبـري فـي القـانون اللبنـاني**، الدارالجامعية، بيروت.

عمر، نبيل إسماعيل، (1984)، **سلطة القاضي التقديريـة فـي المـواد المدنيـة والتجارية**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

غنام، ياسين، (1999)، **القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي**، ط 1، طرطوس.

فودة، عبد الحكم، (1995)، **ضوابط الإختصاص القـضائي فـي الـواد المدنيـة والجنائية والإدارية والتشريعية على ضوء الفقه والقضاء**، منـشأة المعـارف، الإسكندرية.

مراد، عبد الفتاح، (بدون سنة نشر**)، المشكلات العملية للقضاء المستعجل**،بدون دار نشر.

عبد الوهاب، محمد رفعت،(2003**)، مبادئ وأحكام القـانون الإداري**، منـشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

مسلم، أحمد، (د.ت)، **أصول المرافعات**، دارالفكر العربي، القاهرة.

محمد، سيف النصر سليمان، (1996**)، مرجع القاضي والمتقاضي فـي إشـكالات ومنازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، دار محمود للنـشر والتوزيـع، القاهرة.

هرجة، مصطفى مجدي، (1980)، **الجديد في القضاء المستعجل**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

هرجة، مصطفى مجدي ، (1992)، **أحكام وآراء في القضاء المـستعجل**، منـشأة المعارف بالإسكندرية.

هندي، أحمد ، (2000)، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
والي، فتحي، (1980)، **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المعاجم:

إبن منظور الإفريقي، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،(1968)، **لسان العرب**، المجلد الحادي عشر، دار صادر، بيروت.

الرسائل الجامعية :

حسن، محمد مقبل، (1997)، **الحجز الاحتياطي في الدعوى المدنية**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بابل.
السويطي، أحمد طالب، (2004)، **القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم 3 لسنة 2001**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس.
فوزي، تيماء محمود، (1997)، **القضاء الولائي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الموصل.
المشهداني، عمار سعدون، (2000)، **القضاء المستعجل**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الموصل.

الأبحاث والمقالات :

خطاب، ضياء شيت، (1970)، القضاء المستعجل والقضاء الولائي في قانون المرافعات الجديد، **مجلة القضاء**، بغداد، ع 2، س 25، ص 8 وما بعدها.
علام، عبدالرحمن، (1972)، مقارنة بين القضاءين المستعجل والولائي، **مجلة القضاء**، بغداد، العددان 3 ، 4، س 24، ص 8 وما بعدها.
مسلم، أحمد، (1960)، الاختصاص والموضوع في قضاء الامور المستعجلة، **مجلة القانون والإقتصاد**، جامعة القاهرة، ص 89 وما بعدها.

الطراونة، مصلح، (2000)، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني، **مؤتة للبحوث والدراسات**، ص 221 وما بعدها.

فهمي، وجدي راغب، (1975)، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العددين الاول والثاني، جامعة عين شمس، ص 241 وما بعدها.

فهمي، وجدي راغب، (1968)، تعليق على كتاب (مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر)، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العددان الأول والثاني، ص 621 وما بعدها.

فهمي، وجدي راغب، (1973)، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، العددان الأول والثاني، ص 171 وما بعدها.

جميعي، عبد الباسط، (1969)، سلطة القاضي الولائية، **مجلة العلوم القانونية والإقتصادية**، العدد الثاني، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 571 وما بعدها.

الأسم : غسان محمد عبد القادر ياسين
كلية الحقوق – القانون الخاص
سنة التخرج : 2007
العنوان البريدي – فلسطين – جنين - ص.ب : 98
الهاتف الأرضي : 0097042432714
الهاتف النقال : 00970599846113
فاكس رقم : 0097042432432
E-mail.ghassan yasin2000@yaho.com